

# REGRESIVIDAD FISCAL Y REDISTRIBUCIÓN REGULATORIA (EL NÚCLEO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PÚBLICO EN LA OBRA DE VILLAR PALASÍ)\*

*Alberto Ruiz Ojeda*  
*Profesor Titular de Derecho Administrativo*  
*Profesor Jean Monnet\*\**  
*Universidad de Málaga*

## RESUMEN

La regulación es considerada por Villar Palasí como un remedio necesario frente a la regresividad de los sistemas tributarios modernos, que dependen críticamente de los impuestos indirectos para mantener la recaudación y no cuentan con estructuras presupuestarias fiables para la reasignación de rentas. Este núcleo central de sus aportaciones al Análisis Económico del Derecho público está conectado con el neoclasicismo económico y la Economía del Bienestar, según se explica en este artículo. La noción de *precio justo*, de la que Villar ofrece una síntesis prodigiosa sobre la base de un conocimiento exhaustivo de la historia de las ideas, es empleada para definir la misión redistributiva de la Administración mediante regulación. Las elaboraciones de Villar son especialmente útiles para comprender la difícil situación actual de las balanzas fiscales y las instituciones de acción colectiva.

Palabras clave: Fiscalidad-Redistribución-Regulación-Tarifas-Precios

## ABSTRACT

Regulation is considered by Villar Palasí as a necessary counterbalance for fiscal regression. This is the effect of excise taxes on which contemporary public finance critically depends to maintain revenue levels inside a budgetary structure unable to produce real income redistribution. The core of the author's contribution to the Economic Analysis of Public Law is connected to the Neoclassical School and Welfare Economics thought, as explained in this paper. Villar offers a prodigious notion of *fair price* well grounded on a robust knowledge of the history of ideas and it is applied to define the redistributive role of public bodies through regulation. Villar's insights are of great help to comprehend the current fiscal equilibrium struggle and collective action institutions functioning.

Keywords: Taxation-Redistribution-Regulation-Fares-Prices

## Sumario:

I. VILLAR PALASÍ Y LOS FUNDAMENTOS DE LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CLAVE DE ACCIÓN COLECTIVA; 1. Derecho, poder y política; 2. De Aristóteles a Hegel (ida y vuelta); 3. El fin y los medios, o la legitimación de la Administración; 4. Entre el feudalismo y la soberanía. II. VILLAR PALASÍ, UN *PENSADOR TOTAL* EN LA ENCRUCIJADA DE LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR; 1. El hombre-masa neoclásico; 2. El mercado eficiente tiende inevitablemente al monopolio; 3. Fiscalidad y extrafiscalidad del impuesto. III. CÓMO ATAJAR EL GRAVE PROBLEMA DE LA REGRESIVIDAD DEL SISTEMA IMPOSITIVO MEDIANTE REGULACIÓN; 1. Todo lo remedia el principio de capacidad contributiva; 2. El *justum pretium*, palanca que mueve la mecánica redistributiva; 3. El mutualismo regulatorio o *pool* administrativo. IV. CONTRAPUNTO Y REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

---

(\*) Comunicación presentada en la 6ª Conferencia Anual de la Asociación Española de Derecho y Economía (AEDE), celebrada bajo los auspicios de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en Santander, los días 18 y 19 de junio de 2015.

(\*\*) Jean Monnet Module: *Regulation and Regulated Sectors within the European Integration Process*, Ref. 2008-2686.

## **I. VILLAR PALASÍ Y LOS FUNDAMENTOS DE LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CLAVE DE ACCIÓN COLECTIVA**

### **1. Derecho, poder y política**

Al menos en cierto modo, el Derecho público puede ser considerado como el pensamiento de los iuspublicistas. Este enfoque orienta el presente intento de condensar algunas aportaciones del Profesor José Luis Villar Palasí<sup>1</sup> que me han parecido de especial relevancia y actualidad. Habré de dar por bien empleado el amago si lo que aquí digo sirve, incluso por reacción, para alentar líneas de estudio serias sobre su obra. Tuve la oportunidad, no hace mucho, de resaltar sus contribuciones al Análisis Económico del Derecho público<sup>2</sup>, que me han servido de base para otros trabajos posteriores<sup>3</sup>. Pretendo centrarme ahora en una serie de aspectos que probablemente configuren, al menos en parte, el núcleo de las ideas de Villar sobre la redistribución como esencia de la acción colectiva. Si no me equivoco, se trata de ideas que, a la vez, preceden y trascienden el Derecho administrativo, por pertenecer al sustrato común de las ciencias sociales. Prevengo a los lectores con la expresión del temor de que, en última instancia, es posible que no vaya a referirme tanto a lo que Villar dijo o quiso decir como a lo suscitado por el estudio de algunas de sus obras, con el consiguiente riesgo de que las conclusiones, además de ser exclusivamente mías, estén equivocadas. En definitiva, tal vez sea más honesto por mi parte dar a este ensayo el carácter de unas *variaciones* sobre Villar Palasí.

El estudio que aquí propongo no abarca toda la obra de Villar Palasí ni pretende resumirla o extraerla en su conjunto. Para dar al lector una ubicación temporal y material, diré que mi atención se centra en su bien conocido libro *La intervención*

---

<sup>1</sup> Publiqué una Nota *In Memoriam* con ocasión de su fallecimiento en el número 188 (mayo-agosto 2012) de la Revista de Administración Pública (RAP), pp. 9-13.

<sup>2</sup> Cfr. A. Ruiz Ojeda, “Villar Palasí, pionero del Análisis Económico del Derecho Público. (Sus artículos de los años 50 en la RAP)”, en M. Zambonino Pulito (Coordinadora), *Nacimiento y desarrollo de la Administración moderna. La libertad de comercio. Pasado y presente de los grandes maestros del Derecho administrativo contemporáneo. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (San Fernando, 5 de febrero de 2010)*, IAAP, Sevilla 2011, pp. 237-261.

<sup>3</sup> Me refiero a algunos de mis trabajos más recientes: “La regulación económica y sus eslabones perdidos”, en J.M. de la Cuétara Martínez, J.L. Martínez López-Muñiz y F.J. Villar Rojas (Coordinadores), *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid 2011, pp. 1197-1225; “How Workable is Pro-Competitive Regulation”, mimeo, Comunicación presentada al VIII Harvard Course on Law and Economics, 17-20 octubre 2011, 13 pp., disponible en <http://aro-publiclaweco.blogspot.com.es> (acceso: 9 abril 2015); “Sentido y funcionalidad de la *regulación pro-competitiva*: una aproximación histórico-crítica”, en A. Ruiz Ojeda (Director), *Fundamentos de regulación y competencia. (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*, Iustel, Madrid 2012, pp. 211-270; “En el diván del *ecoanálisis*. (Cautelas supuestamente útiles para iuspublicistas económicos)”, en J.E. Soriano García (Director) y M. Estepa Montero (Coordinador), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. II (Garantías del ciudadano en el régimen administrativo), Iustel, Madrid 2104, pp. 2099-2138; “La actividad administrativa redistribuidora: lo viejo y lo muy viejo”, en A. Ruiz Ojeda (Director) y M.R. Zamora Roselló (Coordinadora), *Regulación y competencia en Servicios de Interés Económico General (SIEG): Análisis sectoriales y comparativos*, Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga, Málaga 2015, pp. 6-12.

*administrativa en la industria*, publicado en 1964. Formulo la conjetura de que este estudio constituye el precipitado final, aunque inconcluso, de un largo arrastre de ideas y materiales de trabajo que se inició con la elaboración de su Tesis Doctoral, defendida el 20 de julio de 1954<sup>4</sup>, y se proyecta en los artículos y tratos publicados durante la década de los 50 y buena parte de la de los 60 del siglo pasado, muchos de ellos en la *Revista de Administración Pública*. Cualquiera que esté familiarizado con la obra de Villar entenderá lo difícil que resulta hacer cortes temporales precisos para el análisis de su pensamiento, con la intención de aislar ámbitos concretos dentro de un marco muy extenso. Por este motivo, adopto una perspectiva más bien circular, en lugar de lineal, con la que pretendo describir no tanto el contenido como la dinámica de sus ideas. Entiendo que este modo de proceder se ajusta bastante a su modo de pensar y de escribir, que me permito calificar de *zen*, oriental, circunvalante.

Las elaboraciones de Villar se me antojan particularmente útiles en la actual coyuntura de estrés económico, que sitúa a la fiscalidad y a la actuación administrativa en el epicentro del debate político. Villar Palasí dominó como nadie y de manera integrada los dos frentes de una misma línea de combate intelectual que, como bien sabemos, se encuentran disociados en la vigente geografía de áreas de conocimiento académico y que Villar epigrafió en el trabajo que, para lo que ahora nos ocupa, probablemente sea el más significativo, “Fisco *versus* Administración”<sup>5</sup>, que he glosado ya en algunos de sus aspectos, glosa que ahora pretendo extender a otros, al tiempo que ofrezco una segunda lectura.

Confieso que la razón más fuerte de mi afinidad con Villar ha sido una común y arraigada actitud de rebeldía frente a los razonamientos convencionales, sobre todo cuando tiran de escuadra y cartabón. Ya advirtió A. Nieto que nadie debe buscar en Villar “respuestas seguras (y probablemente falsas) a sus problemas”<sup>6</sup>. A mi entender, Villar rehúye las aproximaciones meramente sintomáticas a la realidad institucional para dirigir sus esfuerzos al conocimiento por las causas. Añadiré a esta motivación intelectual mi preocupación personal por el poder -por el único que existe, el poder político-, por el poder *en estado puro* de Orwell<sup>7</sup>, que crece conforme su ejercicio adopta maneras más tolerables, como sucede en las democracias, que con tanta maestría

---

<sup>4</sup> *La evolución del justo precio en el Derecho administrativo*, Universidad Central de Madrid, 410 pp., signatura T 1605.

<sup>5</sup> “Fisco *versus* Administración. La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas”, RAP, n. 24 (1957), págs. 11-38.

<sup>6</sup> *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1983, p. 237.

<sup>7</sup> En un pasaje espeluznante de un libro ya espeluznante de por sí, pone Orwell en boca de uno de sus personajes las siguientes palabras: “No nos interesa el bien de los demás; únicamente nos interesa el poder. Ni riqueza, ni lujo, ni larga vida, ni felicidad; sólo poder, poder en estado puro. Ahora comprenderás lo que significa el poder en estado puro. Nosotros nos distinguimos de las oligarquías del pasado en que nosotros somos conscientes de lo que hacemos. Todos los demás, incluso los que se parecían a nosotros, eran cobardes e hipócritas. Los nazis alemanes y los comunistas rusos se parecían mucho a nosotros en sus métodos, pero nunca tuvieron el valor de reconocer sus propios motivos. Pretendían, y tal vez incluso lo creían, que se habían hecho con el poder de mala gana y por un tiempo limitado, y que, a la vuelta de la esquina, esperaba un paraíso en el que los seres humanos serían libres e iguales. Nosotros no somos así. Sabemos que nadie se hace con el poder con la intención de dejarlo. El poder no es un medio, es un fin. No se instaura una dictadura para salvaguardar una revolución; se hace la revolución para instaurar una dictadura. El objeto de la persecución es la persecución. El fin de la tortura es la tortura. El fin del poder es el poder ¿Empiezas a comprenderme ahora?” (G. Orwell, 1984, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Barcelona 1998, p. 254).

han mimetizado el totalitarismo que supuestamente vinieron a reemplazar, como veremos que el propio Villar señala. Si no ando muy equivocado, el acercamiento a la gobernanza mediante regulación, proporciona una perspectiva inigualable para contemplar una forma del ejercicio del poder con la que pueden llegar a conseguirse efectos análogos a los de una economía distópica, intervenida y planificada, es decir, sin mercado. Una de las preocupaciones principales de Villar Palasí fue la de identificar, describir y analizar críticamente las claves estructurales de la actuación administrativa que, en cuanto tales, se mantienen por debajo de una sucesión aparentemente dispersa – e incluso paradójica, cuando no disparatada – de formas institucionales. Si no me equivoco, para él la política es el nutriente imprescindible de dicha actuación, su misma razón de ser y, por tanto, su fuerza motriz<sup>8</sup>; pero una de las claves del pensamiento de Villar consiste en no identificar actuación pública con actuación de la Administración, éste es su ya conocido *funcionalismo*. Esta posición metodológica le permite marcar un perímetro de pensamiento de extraordinario alcance e intensidad. Sería oportuno destacar la carencia de lógica formal de las operaciones jurídicas y de las instituciones, que responden a un sentido intuitivo, ceñido a la práctica, a la necesidad presente, que reclama improvisar soluciones no propedéuticas, asistemáticas pero contundentemente útiles, por justas y acertadas. Villar no siente espanto alguno ante las explicaciones sencillas, ni siquiera cuando apelan a lo antojadizo. Por eso nos dice que “El Derecho se libera de la lógica al sentar conclusiones irracionales pero justas en forma dogmática”; mediante tópicos, esos elementos antilógicos o ilógicos, el Derecho ejerce un peculiar “terrorismo” en el mundo geométrico del raciocinio jurídico<sup>9</sup>. El Derecho administrativo que hoy conocemos está asentado, como muy bien explica Villar, sobre un uso distorsionado y distorsionante de las instituciones tomadas del Derecho común (entendido éste como la gran fusión romano-canónica de la baja Edad Media): “todo el Derecho de la Administración se ha ido edificando, paso a paso, sobre la técnica de generalizar lo excepcional”<sup>10</sup>.

Esto me hace pensar que la desnuda asignación a la Administración de la procura del interés general convierte su actuación en algo absurdo y ridículo, al verse despojada de su explicación causal. El Derecho administrativo no debe limitarse a intentar explicar cómo actúa la Administración ni cómo se sujeta a la ley o al control judicial<sup>11</sup>; antes bien, debe desentrañar por qué actúa. Y esto nos enfrenta de bruces con la acción

<sup>8</sup> Esta frase de Villar podría extractar bien este rasgo básico de su discurso intelectual: “La finalidad última de una técnica institucional está más allá del Derecho, inserta en la Política” (*La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1964, p. 198).

<sup>9</sup> “El perenne milagro del Derecho”, en *Atlántida. Revista del Pensamiento Actual*, n. 3, mayo-junio 1963, p. 336.

<sup>10</sup> “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, *RAP*, n. 43 (1964), p. 191. En otro pasaje, dice Villar: “Las categorías administrativas se conciben de este modo como categorías civiles, pero con color administrativo, cuando es cabalmente este color, este algo pretendidamente accesorio, lo sustantivo y relevante de sus categorías” (op. cit., p. 178). En el Prólogo a la obra de J.L. Meilán Gil *La cláusula de progreso en los servicios públicos* (Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1968, 262 pp.), dirá Villar: “No me conformo en aceptar sin más el juego de las técnicas jurídicas desenganchadas de su entorno, que empujó su creación y al cual dócilmente sirven” (p. VI); y también: “Fundamentalmente al Derecho administrativo hay que exigirle sólo un *saber de comprensión*, aunque sea prescindiendo de su aspecto de utilización práctica inmediata” (p. XVII, cursiva en el original).

<sup>11</sup> Cfr. *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid 1968, p. 8: “el Derecho administrativo es en su nacimiento un intento de sujetar la actividad administrativa a la ley”, a través de un “esquema de garantía judicial” que “se muestra hoy insuficiente, pues el juez puede revisar sólo un acto justificable, pero no la urdimbre de actos y operaciones materiales en que se traduce la operación de la Administración moderna, sobre todo en materia de intervención económica”.

colectiva. Es preciso hurgar, hay que deconstruir analíticamente los cimientos para explicar, por ejemplo, porqué Administraciones con legitimación democrática emplean los mismos resortes institucionales que las que carecen de ella y, en definitiva, no eludir el debate sobre la continuidad o discontinuidad institucional de la acción colectiva, de la que la Administración es sólo un soporte organizativo del que se puede prescindir y, de hecho, se prescinde. No se pueden sacar de nuestro campo de visión institucional los problemas que plantea la acción colectiva sin eliminar, *pari passu*, el escrutinio ético. Villar Palasí insistió en que la Administración “no puede definirse ya como órgano apolítico del poder, toda vez que lo político penetra hasta las mismas entrañas de lo administrativo, matizándolo y dándole dirección y sentido”<sup>12</sup>. A mi entender, justamente el énfasis en la encarnadura política de la actuación administrativa permite poner por delante su entrañamiento ético, del todo imprescindible para darle sentido y, por tanto, para impugnarla. Concebir el quehacer administrativo como simple mecánica comporta una pérdida de radicales esenciales de discernimiento. Esta idea será imprescindible para comprender la concepción villariana de la redistribución como reto moral.

## 2. De Aristóteles a Hegel (ida y vuelta)

Aunque suene algo extraño –y tal vez lo sea-, el aristotelismo de Villar Palasí tiene, a mi modo de ver, una clara contextualización hegeliana; la razón es muy sencilla: la *polis* del Estagirita es reemplazada, en la elaboración de nuestro autor, por el *espíritu objetivo* de Hegel, o sea, por el Estado. Entenderemos mejor esta posición cuando expliquemos algo del alineamiento de Villar con la Economía del Bienestar y la corriente neoclásica del pensamiento económico. La declaración de que el Estado es el supremo garante de la vida ética está recogida por Villar de la siguiente forma: “Una consideración posterior demuestra que todos estos fines caen dentro del radio de acción de la amplia y expresiva fórmula de Aristóteles: el Estado, si bien nace a la vida misma, existe para promover una vida buena (Política, 1.1.8). Este *ev ζην* [*eu dsen*, eudaimonia o eudemonía] —la *vita bona* de Santo Tomás— es un fin en blanco planteado al Estado. Rellenar el concepto de contenido y especificar los medios para alcanzarlo es tarea que sólo el quehacer continuo del Estado, a través de una visión histórica, puede acometer”<sup>13</sup>. Ciertamente, según Aristóteles, la plenitud de la vida ética no puede darse fuera de la *polis*, pero asignar al Estado –y con un alcance exclusivo- la misión de definir y hacer el bien es un salto que asusta, por mucho que Villar hable a menudo –con una expresión más neutra- de la “agrupación política”<sup>14</sup>.

Villar no era ajeno a la preocupación por limitar el poder, de ahí su empeño por entender a fondo el sentido de su actuación y que se refiera al “placer, la fuerza y la necesidad que siente el Estado de actuar e intervenir” y diga que “Al Estado no le es ya indiferente que sus ciudadanos sean pobres o ricos, instruidos o analfabetos, sino que fuerza al trabajo, al bienestar, a la instrucción, que crea las formas en las que ha de desenvolverse la vida económica; hasta para relacionarse con dios, el individuo está

<sup>12</sup> “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, RAP, n. 3 (1950), p. 57. A renglón seguido dice: “El Derecho Administrativo, como esencial y primario instrumento del Poder, no es ni puede ser indiferente o neutral ante los fines del Estado” (op. cit., loc cit.).

<sup>13</sup> (1950a): 55, cursiva en el original. Una expresión equivalente: “El Estado, en este sentido, dice Aristóteles, si bien nace a la vida misma, existe para producir una vida buena” (*La tributación en el Presupuesto español*, Ateneo de Madrid (Colección O Crece O Muere), Madrid 1952, p. 12).

<sup>14</sup> Op. cit., p. 13.

obligado a apelar al Estado”<sup>15</sup>. Con su visión antropomorfa de la Administración, Villar llega a atribuirle una “infatigable astucia” (“la intencionalidad de la *Staatsklugheit* hegeliana”), un “incansable y sutil ingenio” para procurarse constantemente nuevos fundamentos de intervención, o sea, “títulos jurídicos de potestad” para ensanchar su legitimación<sup>16</sup>. La legitimación de la Administración es, pues –al menos en lo que aquí nos ocupa–, una legitimación para redistribuir o, si se quiere, *a efectos de redistribución*. Tiene gran interés para nosotros intentar explicar cómo lo concibe Villar.

Según nuestro autor, es la centralización en la Administración de la redistribución, “*a fin de evitar la anarquía distributiva del mercado*, lo que determina la injerencia administrativa” y convierte en “común que se declare el control exclusivo o en monopolio de la función distribuidora por la Administración”<sup>17</sup>. Toda legitimación exige una conquista y la conquista precisa de unos medios y, entre ellos, de una mecánica institucional, cuyo corazón es la utilización subversiva, deformante hasta lo barroco<sup>18</sup>, como hemos avanzado, de ciertos elementos tomados del Derecho común, que aparecerán retorcidos en orientación y alcance para fabricar un nuevo sentido, un nuevo orden legitimatorio, el orden potestativo propio del Derecho administrativo. Las potestades, en suma, se construyen y crecen, “sobre un terreno de pacción y sumisión voluntaria”<sup>19</sup>. “El gran problema del Derecho administrativo ha consistido desde sus comienzos en el hallazgo de títulos de potestad que legitimen la acción administrativa”<sup>20</sup>. La cláusula constitucional de reserva legal, unida al principio de libertad industrial, provoca que la Administración deba “encontrar sus títulos de legitimación en fórmulas de supremacía especial, aprovechando así como artificios políticos los conceptos base de propiedad y contrato, tomados en préstamo –y desvirtuados en el fondo– al viejo árbol común del Derecho privado”<sup>21</sup>. “El uso del Derecho privado con fines administrativos parece ser la culminación de este proceso, que puede identificarse como la abdicación del clásico principio de la unión entre forma y contenido –*Bindung von Form und Inhalt*–. De este modo, la significación de la *forma* se limita a una regulación de la competencia, renunciando a su vieja función de ordenación. La conclusión es predicable no sólo en el aspecto de la operación administrativa respecto a la actividad económica privada, sino también a la actuación propia, integrada en la Administración. Como ha dicho Callmann, afecta no sólo a la *regulation of operation*, sino paralelamente a la *regulation by operation*, dando lugar a

---

<sup>15</sup> “Concesiones administrativas”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix, S.A., vol. IV, Barcelona 1975, p. 690. Es interesante precisar que *dios* va con minúscula y *Estado* con mayúscula en el original. Tal vez no estemos tan lejos del “Puedes rezar libremente, pero... que sólo te oiga Dios”, versos de Tania Jodkevich citados por Alexandr Soljenitsin (*Archipélago Gulag*, Plaza&Janés, Barcelona 1974, p. 42). Encontraremos un texto de Villar paralelo a éste en (1952): 14: El Estado “fuerza al trabajo, al bienestar y a la instrucción y crea la forma en que ha de desarrollarse la vida económica”.

<sup>16</sup> *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1964, pp. 121 y 208.

<sup>17</sup> (1950a): 73, la cursiva es nuestra.

<sup>18</sup> Como es sabido, barroco significa, en su sentido originario, *perla deformada*, correspondiente al vocablo portugués *barrôco*, cuyo femenino se empleaba para designar a las perlas que tenían algún defecto, al igual que su equivalente castellano *barrueco* o *barrueca* (perla irregular): cfr. E. d’Ors i Rovira, *Lo barroco*, Tecnos-Alianza, Madrid 2002, 140 pp.

<sup>19</sup> (1964b): 13.

<sup>20</sup> (1964b): 121, cursiva en el original.

<sup>21</sup> (1964b): 122.

formas organizativas, de Derecho privado, que producen aún mayor estridencia en la tipología organizativa del Derecho administrativo tradicional”<sup>22</sup>.

### 3. El fin y los medios, o la legitimación de la Administración

Este fenómeno no sólo no es nuevo, sino que “es consustancial a la actuación del Poder público que para solventar sus problemas de legitimación ha utilizado siempre una infinita riqueza de formas. Siguiendo un camino paralelo al fenómeno de los impuestos, que arrancando de la *causa impositionis* para la forma tributaria, sólo consiguió en pleno siglo XIX un título abstracto de imposición, que fue la soberanía, los títulos administrativos de potestad se fueron edificando sobre *causas* concretas. Aún más, podría afirmarse que el Derecho administrativo de nuestros días no es plenamente consciente de la hipóstasis de soberanía como sustento suficiente de la potestad, continuando de este modo en la utilización del viejo esquema de la *publicatio*, de una u otra forma”, por ejemplo, a través del “clásico brocardo del *moderator rei suae*”, pues, “así como la potestad tributaria –la *potestas indicenci*- ha alcanzado ya la total abstracción de su título, las potestades administrativas siguen el viejo modo de pensar y continúan fundándose en el contrato, la subvención, el pacto de sumisión y, en lo que aquí importa, en la previa declaración de ser públicas todas las cosas sobre las que se actúa o la actividad que se pretende moderar”<sup>23</sup>. “[T]odo título de potestad puede apoyarse en uno de estos dos fundamentos: o la tutela de supremacía general o la tutela de sujeción especial”. No puede extrañarnos que la vieja idea de las regalías, como títulos específicos de potestad venga a ser en todo análoga a la de los señoríos privados, de ahí que “las potestades públicas surgieron mucho antes que el Estado al cual habían luego de conectarse e imputarse”<sup>24</sup>, al convertirse en “sucesor de todos los señoríos”<sup>25</sup>. Acabamos de tocar otra de las ideas nucleares de Villar, que enhebraremos en nuestro análisis algo más adelante: el “nuevo feudalismo de la Administración”<sup>26</sup>.

La existencia de una dinámica constante, interminable, entre los títulos generales de supremacía y los especiales se ve muy bien, justamente, desde la perspectiva de la legitimación. En efecto, no siempre tiene la Administración una legitimación suficiente desde la sujeción general y no siempre es posible fundamentar –en términos de legitimación- una actuación sobre la base de sujeciones especiales, y aquí veremos el juego tan formidable de la regulación, que sirve como sustituto o como complemento –o como ambas cosas a la vez, según las exigencias del caso- de la tributación y la expropiación. Villar pone el ejemplo de la búsqueda de potestades federales en los Estados Unidos no sólo frente a los particulares sino, sobre todo, frente a los Estados federados, que bailan en la cuerda floja “del *commerce clause* o de los *business affected*

---

<sup>22</sup> (1964b): 123, cursiva en el original. Se refiere Villar a Rudolf Callmann, jurista germano-americano de gran autoridad en Derecho de la competencia y la regulación y autor de una de las obras de referencia en esa materia, de la que, desde 1945, se han publicado numerosas ediciones en inglés (la edición original es alemana): *Callmann on Unfair Competition, Trademarks, and Monopolies*.

<sup>23</sup> (1964b): 123-124, cursivas en el original.

<sup>24</sup> (1964b): 125-126.

<sup>25</sup> (1975): 759.

<sup>26</sup> (1957): 38. Define Villar la mentalidad medieval como “causalizadora de toda potestad” (*Técnicas remotas del Derecho administrativo*, INAP, Madrid 2001, p. 36).

*with a public interest*”<sup>27</sup>. Y es que las potestades sólo son tales cuando son legítimas, según la concepción orsiana de la potestad como un poder socialmente reconocido<sup>28</sup>.

El paradigma de la justicia conmutativa es la sinalagmaticidad. Pues bien, este fundamento de la legitimación de las relaciones bilaterales es aplicado analógicamente al ámbito distributivo, es decir, de la acción colectiva, a través del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Lo voluntario y lo sinalagmático son el paradigma de lo justo y resultan fácilmente entendibles, cosa que no sucede fuera de lo conmutativo, es decir, en la distribución. En la acción colectiva no se da la percepción tan intuitiva e inmediata de la justicia que encontramos en la autonomía de la voluntad, en el sinalagma del acuerdo bilateral, que se extrapola por analogía a la acción multilateral o colectiva. Esta traslación analógica impregna toda la construcción del Derecho público. Según explica Villar, la tesis del justo precio expropiatorio como compensación integral se basa, precisamente, en la equivalencia de prestaciones y, por tanto, en la indemnidad exigida por el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas que, para que sea efectivo, requiere la equivalencia entre el sacrificio y la compensación<sup>29</sup>. Dice Villar, en relación con la expropiación forzosa, que “La identificación de las medidas expropiatorias con la compraventa obedece a una perspectiva más profunda que la de mera confusión conceptual. De igual modo sucedió con el impuesto, *pretium emptae pacis*; quizá el origen común arranque de una frase de Aristóteles: “La comunidad debe exigir de sus miembros lo necesario, pero según el criterio de una compra””. Por eso, “Debe siempre conservarse el equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe por la comunidad”<sup>30</sup>. No me resisto a transcribir aquí el siguiente texto de Villar:

“Se pierde así la visión general de poder público, actuando una justicia exclusivamente distributiva, en función del bien común general, para concebir al Poder público y a la Administración como un ente ficticio que contrata bilateralmente con cada uno de sus súbditos. En este ambiente del Derecho administrativo tradicional, todas las técnicas más autónomas del Derecho público (concesión administrativa, privilegios administrativos, autorización, contrato administrativo, etc.) van perdiendo su matiz autónomo e independiente e imponiéndose, por el contrario, los conceptos paralelos del Derecho civil.

Del mismo modo que el Derecho mercantil era un Derecho civil adaptado, *more mercatorum*, así el Derecho administrativo pasaba a ser también un Derecho civil *more*

---

<sup>27</sup> (1964b): 141, cursivas en el original.

<sup>28</sup> Una exposición bien conocida y completa de la noción de potestad en Álvaro D’Ors se encuentra en J. Domingo Oslé, *Auctoritas*, Ariel, Barcelona 1999, especialmente pp. 58-104.

<sup>29</sup> Cfr. “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, RAP, n. 43 (1964), pp. 174-175.

<sup>30</sup> (1964a): p. 175, nota 11. Continúa Villar en este mismo lugar: “La tesis del equilibrio económico es expuesta así, de modo que pasará a ser definitiva, por Aristóteles, “todo contrato, salvo los gratuitos, implica un equilibrio””. O también: “La igualdad de prestaciones exige que cada parte dé a la otra el mismo valor”. Insiste Villar en que la influencia de Aristóteles (sobre todo de su Ética a Nicómaco) durante la Edad Media fue enorme: “según Juan de Salisbury, el Estagirita vivía de nuevo *quasi a morte vel a somno excitatus*”. Villar trata con extraordinaria brillantez la configuración del impuesto como precio en otro lugar: “La causa última del impuesto es así un cambio entre el dinero del impuesto y la seguridad jurídica: *tributa nihil aliud sunt atque merces quam singuli pendunt civitate pro defensione salutis ac bonorum suorum* (Puffendorf)” (1957): 21. Y continúa: “La concepción es absolutamente general a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX. Montesquieu decía al respecto en la misma línea: *Les revenus de l'état sont une portion que chaque citoyen en donne de son bien, pour avoir la sureté de l'autre ou pour en jouir agréablement*. Desde Hobbes a Bastiat el mismo pensamiento es insistentemente repetido, el impuesto es el *pretium pacis emptae*, el precio de la paz (Grocio)” (1957): 21, nota 18.



*juris poli*, con olvido del papel preponderante de imperio del protagonista directo de ese Derecho, la Administración. Las categorías administrativas se conciben de este modo como categorías civiles, pero con color administrativo, cuando es cabalmente este color, este algo pretendidamente accesorio, lo sustantivo y relevante de sus categorías”<sup>31</sup>.

La Administración no es otra cosa que una prosopopeya, una fabulación de la acción colectiva. El paradigma sinalagmático se proyecta hacia lo colectivo, el equilibrio bilateral es trasladado a lo multilateral. El hecho de que hablemos, como hace Villar, del “examen bilateral de las prestaciones entre la Administración y el particular”, sólo es un truco, una vuelta al paradigma sinalagmático, tal vez necesario por las dificultades intrínsecas que presenta el entendimiento de la justicia en un contexto colectivo. En suma, Villar Palasí nos ofrece la explicación de “cómo las potestades crecen sobre un terreno de pacción y sumisión voluntaria”<sup>32</sup>. De manera formidable, nuestro autor entronca con el planteamiento clásico de la filosofía política a través de la cuestión del equilibrio social. “Concebido así el Derecho globalmente como una *moderata ratio*, solamente es conseguible merced a un cierto ritmo de los múltiples intereses que entran en juego. El ritmo se refiere plásticamente al movimiento medido, a la disposición cambiante, pero según un orden regular, al equilibrio, pero dinámicamente obtenido. El equilibrio estático es la quietud y la muerte. El desequilibrio es el caos, y sólo el equilibrio dinámico reúne los dos ingredientes formales del orden del Derecho: la adecuación al cambio en la realidad, cuyo canon, medida y conformación debe ser, y el resultado del orden social. Nada cambia, sino en relación a lo que permanece”<sup>33</sup>. No deja de sorprender, a la vista de estas palabras, que Villar asuma, como más adelante veremos, la noción neoclásica de equilibrio competitivo estático.

Es curioso comprobar de qué manera Villar incide en el problema de la relación entre los medios y los fines: “en todo caso la existencia del medio condiciona la calidad del fin, dándose una interconexión íntima entre fin a conseguir y medio empleado que plantea en cada caso la necesidad de que exista una cierta armonía interna entre ambos”<sup>34</sup>. Nos percatamos de que, en suma, si elegimos un medio público, el bien se convierte en público; no hay bienes públicos ni privados intrínsecamente, el bien es público o privado según su forma de provisión, lo cual convierte en irrelevante la distinción misma entre público y privado para centrar toda la atención en la acción colectiva y en las formas de legitimación de las instituciones. Villar suscribe plenamente el criterio de que el medio define el fin: “No son los fines deseados, sino los medios y las consecuencias reales, las que marcan la directriz de una política”, por lo que, con cita de A. Huxley, dice que “son los medios empleados quienes determinan la naturaleza real de los fines obtenidos”<sup>35</sup>. La política es la que decide propiamente sobre la “armonía entre el instrumento empleado y los fines generales asumidos”, armonía que se traslada a los oportunos problemas técnicos o de instrumentación<sup>36</sup>. Justamente, uno

---

<sup>31</sup> (1957): 177-178, cursivas en el original.

<sup>32</sup> (1964b): 13.

<sup>33</sup> (1964b): 8.

<sup>34</sup> (1950a): 57.

<sup>35</sup> “Observaciones sobre el sistema fiscal español”, RAP, n. 4 (1950), p. 125. La obra de Huxley que cita literalmente Villar es *El fin y los medios (Ends and Means. An Inquiry into the Nature of Ideals and into the Methods Employed for Their Realization*, Harper & Brothers, Nueva York-Londres 1937); la literalidad de la célebre cita de Huxley puede comprobarse en la p. 7 de la versión digital de la obra que se encuentra disponible en [http://cashflow88.com/Club\\_de\\_lectura\\_UTB/El\\_fin\\_y\\_los\\_medios.pdf](http://cashflow88.com/Club_de_lectura_UTB/El_fin_y_los_medios.pdf) (acceso: 11 abril 2015).

<sup>36</sup> (1950a): 95.

de los ejercicios más brillantes y útiles de Villar consiste en mostrarnos cómo funciona la convertibilidad de técnicas institucionales, a modo de equivalencia o mutación equivalente<sup>37</sup>, cuya fuerza motriz es el empleo de las ficciones, que sirven “para ampliar realmente, pero no formalmente, el ámbito del ordenamiento, para introducir nuevas reglas de Derecho, con la pretensión de no innovar nada, como fibra de unión a técnicas generalmente admitidas e indiscutidas de las ideas nuevas”<sup>38</sup>. He aquí la dinámica esencial de la búsqueda de legitimación por la Administración sobre bases civilísticas: apelar a la existencia de un consentimiento, que luego será ampliado mediante ficciones hasta convertirlo en algo dado por supuesto y, en definitiva, imaginado, lo cual entronca con la generalización del impuesto y de la regulación, que hará que el Derecho público sea ya irreducible al Derecho civil, con la consiguiente ruptura de las ataduras primigenias al sinalagma contractual, a lo conmutativo<sup>39</sup>. Para Villar, todo lo social es artificial, en el sentido de manejable, en especial a través del contrato; de ahí que nos explique que, convertido el Derecho, a partir de la Ilustración, en un medio de Poder, el Estado se nos presente como un formidable constructo social, “concebible como cualquier empresa privada, como producto y resultado de un contrato” y que sean unas “minorías esclarecidas, elegidas por el pueblo, quienes están llamadas a gobernar”, no el monarca<sup>40</sup>.

#### 4. Entre el feudalismo y la soberanía

En sus estudios sobre la concesión nos proporciona Villar una visión brillante y, tal vez, el ejemplo más útil para entender la motricidad de las instituciones de acción colectiva, reveladora del empleo táctico de lo feudal, cuya idea nuclear sirvió a los Estados modernos para superar el Antiguo Régimen [recordemos: “Nada cambia, sino en relación a lo que permanece”] y, en el contexto de las democracias representativas, para mimetizar los componentes autocráticos y hacerlos perdurar hasta el momento presente. Se referirá nuestro autor al *contractus coactus* como a la mistificación definidora de la concesión y, al propio tiempo, muestra de “la máxima humillación de la pretendida originalidad del Derecho administrativo moderno”<sup>41</sup> que, sin demasiados oropeles, se limitó a dar el salto desde el feudalismo a la soberanía popular mediante la mera actualización de la noción de *dominium eminens*<sup>42</sup>. En su genial enfoque de la *cláusula sin perjuicio de tercero*, Villar nos muestra a la Administración como una suerte de *propietario en la sombra*, de dueño directo ficticio, titular de un *census fictus* o *merae fiscalis*<sup>43</sup>. Estamos, pues, ante la principal característica del Derecho público, su “eficacia totalmente inversa” al Derecho privado, que tanto gustaba a Villar explicar mediante el préstamo de la idea de Ihering del *Rechtsparasit*, del parásito jurídico<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Para una explicación algo más detallada de este aspecto, Ruiz Ojeda (2011a): 239-243.

<sup>38</sup> (2001): 26. Villar ofrece una excelente explicación del funcionamiento de las ficciones, concretamente para la aplicación de la equidad, con cita de Bartolo: “fictio procedit et causatur ex aequitate. Causa fictionis est aequitas” (2001): 26. Más sobre este aspecto en (1968a): 98-99.

<sup>39</sup> En este sentido, cfr. “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, RAP, n. 43 (1964), p. 186.

<sup>40</sup> (1964b): 30.

<sup>41</sup> (1964b): 226.

<sup>42</sup> Cfr. (1975): 689-690.

<sup>43</sup> Cfr. (1975): 713.

<sup>44</sup> El trabajo de Ihering donde aparece la idea es “Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen”, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht*, editado por R. von Ihering y Joseph Unger, Jena Manke’s Verlag 1871). A este respecto, dice J. López Richart: “Que los efectos del contrato se proyectan más allá de las partes contratantes fue

Dice: “la lógica misma y la experiencia demuestran que es absurdo suponer concentrados sólo en los interesados directos o partes los efectos del negocio jurídico, en tanto que en realidad, además de los efectos internos queridos y previstos *inter partes*, se verifican otros externos por el hecho de que el negocio se pone en relación con otros sujetos del Derecho, o bien por la especial situación de las partes respecto del objeto”<sup>45</sup>. “En vano –dice con Pequignot- intentaremos explicar los efectos de cualquier acto o contrato administrativo, respecto de terceros, por el juego de las teorías civilistas”. (...). “Es de esencia del acto o contrato administrativo el producir efectos respecto a terceros, (...). Justamente estos efectos de la concesión respecto a los terceros muestran con el máximo de fuerza que la concesión administrativa es algo más que un acuerdo de voluntades, en el sentido que el Derecho privado dé a esta expresión”<sup>46</sup>.

Villar habla de los “efectos reflejos” -mencionados también por Ihering- o de la “eficacia releja de la concesión” y de que “es de esencia de la concesión su eficacia frente a terceros”<sup>47</sup>. La noción de tercero administrativo conecta con la de interesado en el procedimiento administrativo<sup>48</sup> y habla del “carácter de derecho reflejo de interés simple de los usuarios del servicio público”<sup>49</sup>. Por eso indica que, como decía Hauriou, el servicio público es “una empresa de gestión de negocios ajenos”<sup>50</sup>. Luego explica que la posición del usuario está “ligada a la idea de beneficiario del contrato o *parte intercedida*” y hace excelentes apreciaciones sobre la fijación de los civilistas de ver contratos donde hay obligaciones; puede haber derechos y obligaciones sin que exista contrato, aunque sí pueda reconocerse un acuerdo de voluntades<sup>51</sup>. Villar sabe ver con enorme perspicacia cómo en la concesión se concentran los factores causales del ser y del actuar de la Administración: cobrar impuestos y prestar servicios<sup>52</sup>. En la concesión se percibe, además y junto con el asombroso juego del *foedus*, que la prestación del consentimiento en el contexto de la acción colectiva tiene, podríamos decir, una configuración *viral*, expansiva, precisamente a través de la ficción, de lo supuesto, que permite voltear el *sin perjuicio de tercero* para convertirlo en *perjuicio/beneficio de tercero*, como muy bien demuestra Villar con su estudio de la cláusula *non obstantibus* en el Derecho histórico español: los privilegios y las exenciones se otorgan por el monarca pese a cualquier otro anterior o al despojo que conlleven de derechos adquiridos<sup>53</sup>. Esto último nos recuerda algo tan característico de la dinámica de las mutualidades de productores o *pools* administrativos y que aparece resumido, si se me

---

puesto de manifiesto con su peculiar agudeza por Rudolf von Ihering, al revelar la existencia de un amplio círculo de eficacia de los actos jurídicos frente a terceros, efectos a los que denominó *reflejos* (Reflexwirkungen) por tratarse de una consecuencia involuntaria y que se manifiesta además en un punto diverso de aquel en el que reside su fuente originaria, en nuestro caso, en la persona de un tercero. Así, por ejemplo, cuando el propietario de un fundo adquiere un derecho de servidumbre sobre otro colindante para garantizar que no se construya en él más allá de una determinada altura se está dando vida a una situación que aprovechará a otros propietarios vecinos, puesto que también ellos disfrutarán de unas mejores vistas. Gráficamente describe von Ihering al tercero como un *parásito jurídico* (Rechtsparasit) que saca provecho del negocio ajeno” (*Los contratos a favor de tercero*, Dykinson, Madrid 2001, p. 267, cursivas en el original).

<sup>45</sup> (1975): 760.

<sup>46</sup> (1975): 760.

<sup>47</sup> (1975): 762.

<sup>48</sup> Cfr. (1975): 762-763.

<sup>49</sup> (1975): 766.

<sup>50</sup> (1975): 764.

<sup>51</sup> (1975): 765, cursiva en el original.

<sup>52</sup> Cfr. (1975): 758.

<sup>53</sup> Cfr. (1968a): 110.

permite la expresión, en “el que a Decreto gana, a Decreto pierde”, conjuro cotidiano en ámbitos donde las confiscaciones y prebendas regulatorias están a la orden del día, con efectos retroactivos indisimulables.

En suma, el concepto de soberanía, elevado desde Bodino al rango de palanca esencial del poder político, servirá para configurar el título abstracto de potestad por antonomasia: “la potestad del Príncipe –como la del Estado y, en general, la de la Administración- dejará de ser una suma de potestades basadas en títulos concretos de intervención” para responder a ese título omnicomprendido<sup>54</sup>, ganado por derecho de conquista frente a los titulares de otras potestades autónomas a quienes el Estado –y previamente el Príncipe- había doblegado<sup>55</sup>. De la policía (orden público, *pax publica*) al fomento y, de éste, al servicio público, que se estructuran desde los inicios sobre la soberanía de modo inclusivo y solapado al mismo tiempo, o sea, con cierta independencia entre sí pero con constantes imbricaciones<sup>56</sup>. En definitiva, ya en el Estado liberal y parlamentario, el título de la potestad tributaria y el de la policía administrativa será exactamente el mismo, la soberanía<sup>57</sup>, erigida en clave explicativa global de la misión de la Administración<sup>58</sup> y proveedora del fuste común a la tributación y a la intervención administrativa, sea policial, incentivadora o prestadora<sup>59</sup>. No dejará de sorprendernos la hondura con que Villar nos descubre las entrañas causales de fenómenos tan conocidos y habituales como la deriva recaudatoria de las sanciones administrativas o las restricciones establecidas a la libre concurrencia de empresarios en sectores de actividad sobre la base de las limitaciones operativas de la Administración en el ejercicio de sus competencias de policía.

La pacción ficcionada o el consentimiento presunto es, pues, la peculiar clonación de la legitimidad bilateral y sinalagmática que el Derecho público fabrica para las instituciones de acción colectiva, como núcleo del tránsito del *trade-off* conmutativo al *trade-off* distributivo<sup>60</sup>. Y, con esto, pasamos a tratar otra de las facetas relevantes del

---

<sup>54</sup> (1968a): 116.

<sup>55</sup> Cfr. (1968a): 116. Véase la misma idea en este párrafo tan expresivo: “El Estado, que tenía como único cometido la conquista, se convierte en un Estado que persigue también el bienestar de sus súbditos, y que es soporte de la cultura y bienestar económico. Los cometidos que el Estado se atribuye son, o bien de nueva creación, o bien sustraídos a la competencia de otras asociaciones. De otro lado, y por el influjo del Derecho natural, se fue operando el salto del feudalismo a la soberanía con su concepto renovado de *dominium eminens*” (1975): 689-690, cursiva en el original.

<sup>56</sup> La policía (*nuissance law*) es, para Villar, el origen del servicio público: “La mayor parte de los actualmente considerados servicios públicos fueron, en su día, actividades sujetas a policía administrativa” (1964b): 91. Esto advierte la “mutabilidad de las técnicas que sirven de soporte a la creación de títulos de potestad” (1968a): 92, elevado por Villar a la condición de “*principio de la mutabilidad equivalente* de las técnicas” que, según él, formuló por primera vez en 1950, luego amplió con carácter general en 1956 y al que se adhirió Entrena Cuesta en 1960 (1964b): 93, nota 4, cursivas en el original. En este mismo orden de ideas, habla de “la consecución de un título paccionado de potestad” al referirse a la utilización de la subvención (1964b): 94.

<sup>57</sup> Dice Villar: “Con el Estado liberal, el título de potestad tributaria se hizo abstracto, e igual abstracción causal, idéntica alegación del principio de soberanía, legitimó la policía administrativa” (1964b): 38).

<sup>58</sup> Para Villar, las nociones de policía administrativa, servicio público, dominio público, son “de raíz política más que jurídica, con iniciales pretensiones de explicación total de la actividad administrativa” (1968b): XVI.

<sup>59</sup> Es importante señalar ahora, aunque lo tratemos enseguida con algo más de detalle, que Villar se cuida de insistir en que el impuesto responde también a razones de ordenación o de “policía”: cfr. (1950b): 97.

<sup>60</sup> Según he explicado en otro lugar, en realidad la maniobra intelectual tiene un *tour de force* adicional: la Administración convierte el *trade-off* multilateral en un *trade-off* bilateral, en la medida en que ella misma se interpone como personificación de la colectividad en las relaciones de ésta con cada uno de los individuos: Ruiz Ojeda (2011a): 255.

pensamiento de Villar: su filiación económica neoclásica y su compromiso con la corriente del *Welfare Economics*.

## II. VILLAR PALASÍ, UN *PENSADOR TOTAL* EN LA ENCRUCIJADA DE LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR

### 1. El hombre-masa neoclásico

No seré yo quien descubra ahora la deslumbrante erudición de Villar, pero sí quería destacar algunos de sus rasgos peculiares. Me atrevería a calificarle como un *pensador total*, no porque procure un sistema de pensamiento omnicompreensivo, sino porque su radio de análisis permite dar una ubicación precisa a gran parte de los problemas clave del Derecho en general y del Derecho público en particular. Esto sólo es posible mediante una formación sólida, precisa y combinada al mismo tiempo en las principales disciplinas de las ciencias morales, el Derecho, la Economía y la Política, que Villar ya cultivó desde muy joven a través del estudio de los saberes clásicos durante su época como becario del Colegio Mayor San Juan de Ribera de Burjasot<sup>61</sup>, y que posteriormente desarrolló con sus Doctorados en Historia y en Derecho y su inconclusa Licenciatura en Ciencias Económicas<sup>62</sup>. Resulta admirable la continuidad tan estrecha de su conocimiento de los saberes clásicos –sobre el que ya hemos sugerido algunos apuntes- con su participación directa en uno de los principales debates intelectuales de nuestro tiempo, el de la Economía del Bienestar, al que, a mi parecer, hizo aportaciones originales con las que demostró su dominio de un amplio arco de disciplinas para el estudio de los problemas que centran ahora nuestro interés. No se trata tanto de reiterar aquí ideas ya expuestas en otro lugar sobre la filiación pigouviana y keynesiana de Villar y su alineamiento con el *Welfare Economics*, pero sí de abundar en algunas de ellas para explicar la conexión entre la dinámica fiscal y presupuestaria y la regulación administrativa.

Villar llega a terciar en la polémica entre Hayek y Keynes<sup>63</sup> –que podría ser considerada la que mejor resume la confrontación entre austriacos y neoclásicos- a favor de este último. En efecto, nuestro autor alude a la idea de equilibrio social, “al que los griegos llamaron *cosmos*”, que “se mantiene por la armonía que debe existir entre las actividades de los individuos, con la consiguiente restricción de la de cada uno para permitir la libertad de los demás”; ésta es la idea socrática de “justa proporción”, de “regularidad y orden”<sup>64</sup>. La referencia que hace Villar a la idea de Hayek del *cosmos* como orden espontáneo –en contraposición al orden establecido o *taxis*- es muy interesante para percatarnos del buen conocimiento que tenía de la obra del economista vienés. Para Villar, “el avance de potestades [administrativas] coincide con la supresión de trabas en otros ámbitos, evitando este constante ritmo el *road to serfdom*, la

---

<sup>61</sup> Algunos apuntes biográficos en este mismo sentido en Ruiz Ojeda (2012a).

<sup>62</sup> Más pormenores de su formación económica en Ruiz Ojeda (2011a): 236-239 y 241.

<sup>63</sup> La confrontación ha sido bien recogida por N. Wapshott en *Keynes vs Hayek: El choque que definió la economía moderna*, Deusto, Madrid 2012, 400 pp., y, entre nosotros, por J.L. Feito Rodríguez, *Hayek y Keynes: el debate económico de entreguerras. La polémica sobre las causas y remedios de las recesiones*, Círculo de Empresarios, Madrid 1999, 39 pp.

<sup>64</sup> (1964b): 8.

socialización ilimitada”<sup>65</sup>. “El paralelismo del ritmo y la ley aparece en Platón, donde a la palabra *nomos* se le da el doble sentido de Ley política y ritmo musical”<sup>66</sup>. Villar nos recuerda cómo en Heráclito, el Derecho aparece como *lucha*, y este conflicto que subyace radicalmente en el Derecho y la Economía ha de resolverse mediante el intervencionismo de la Administración, que “no obedece a una *smarrita via* inevitable, a que lleva la inercia fatal del propio peso del Estado, como quiere Hayek”<sup>67</sup>. Será en Ortega y Gasset donde Villar encuentre una relevante justificación del intervencionismo: “El hombre masa tiende, cada vez con mayor gravedad, a imputar al Estado todo desarreglo económico o social y a exigirle la responsabilidad de buscarle solución”<sup>68</sup>; no se trata, por tanto, del camino de servidumbre “a que lleva la inercia fatal del propio peso del Estado”, sino de las exigencias del súbdito<sup>69</sup>.

Pero, a mi parecer, la inevitabilidad de la intervención administrativa no tiene ni exclusiva ni principalmente su fundamento, en el pensamiento de Villar, en la presión del hombre-masa sino, sobre todo, en los apogemas del neoclasicismo económico y del *Welfare Economics*, como sus credenciales intelectuales claramente demuestran. La principal de ellas es el entendimiento del equilibrio competitivo o libre competencia –el nirvana neoclásico– como provocador *per se* de situaciones de monopolio y, por tanto, de abuso de los demandantes por los oferentes<sup>70</sup>, por lo que la misión principal del Estado consiste en “establecer forzosamente los resultados de una libre competencia”, pues la misión “de ajustar el precio del mercado al coste es, como pública por su carácter intrínseco, función del poder público”<sup>71</sup>. Aunque estas afirmaciones puedan parecer tremendas, no nos queda más remedio que indagar en sus fundamentos con arreglo al mencionado mapa de convicciones económicas neoclásicas de Villar. En efecto, aunque dejemos de lado muchos matices, podríamos decir que Villar es un economista neoclásico del bienestar en dos sentidos íntimamente relacionados: por su adhesión al paradigma del equilibrio competitivo y por su inquebrantable confianza en la demanda como motor de la prosperidad. Lo explicamos a continuación.

<sup>65</sup> (1964b): 9. La mención de Villar al célebre libro de Hayek *The Road to Serfdom* (publicado inicialmente de manera simultánea a ambos lados del Atlántico en 1944 por Routledge y por University of Chicago Press) es suficientemente explícita, aunque no sea una cita formal (Villar no suele cumplir con los cánones de la citación académica), como para pensar que lo conocía bien antes de hacerle la réplica.

<sup>66</sup> (1964b): 9-10.

<sup>67</sup> (1975): 691. La referencia a la *smarrita via* (camino perdido, extraviado, camino de perdición) está tomada de Dante Alighieri, concretamente de la Divina Comedia (primer terceto del Canto Primero: “la diritta via era smarrita”, el camino recto se había perdido). Villar conocía a los clásicos en profundidad y, en concreto, a Dante, como lo demuestra su artículo “Dante, el Derecho y la Justicia”, *Atlántida. Revista del Pensamiento Actual*, n. 18 (noviembre-diciembre 1965), monográfico dedicado a Dante, con ocasión del VII Centenario de su nacimiento, pp. 607-633.

<sup>68</sup> Claramente, Villar se refiere a la obra de Ortega *La rebelión de las masas*, publicada por vez primera en 1929, como lo prueba la cita literal que hace en otro lugar (*Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, cit., p. 11): “Imagínese que sobreviene en la vida pública de un país cualquiera dificultad, conflicto o problema: el hombre-masa tenderá a exigir que inmediatamente lo asuma el Estado, que se encargue directamente de resolverlo con sus gigantescos e incontrastables medios” (del Capítulo XIII: “El mayor peligro, el Estado”).

<sup>69</sup> (1952): 15.

<sup>70</sup> Para Villar, aun en situaciones de “normalidad económica, esta libre concurrencia no es espontánea, sino forzada, por la inevitable tendencia al cuasi monopolio que a todos mercados afecta” (“Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado”, *RAP*, n. 16 (1955), p. 83). En definitiva, el mercado eficiente, para los neoclásicos, tiende inevitablemente al monopolio.

<sup>71</sup> (1955a): 11 y 12. Una explicación de esta idea puede también encontrarse en Ruiz Ojeda (2011a): 246-247.

## 2. El mercado eficiente tiende inevitablemente al monopolio

El equilibrio neoclásico consiste en aquella situación en la que los recursos están asignados de tal manera que nadie puede mejorar su bienestar sin empeorar el bienestar de otros. Por este motivo, se trata de una concepción *estática*, pues constituye un punto final fuera del cual sólo hay desequilibrio y, por tanto, desigualdad o inequidad. En el universo neoclásico, los recursos con los que la economía cuenta vienen dados –incluida la información con que cuentan los agentes económicos– y no hay variación en los factores de producción. Esta visión, asombrosamente irracional, es incorporada como presupuesto de partida por toda la teoría económica neoclásica para llevar a cabo el análisis de cualquier problema de producción e intercambio. Pero, curiosamente, el óptimo de equilibrio competitivo –auténtico *finis temporum*– se convierte en una pauta prescriptiva para discernir sobre las situaciones en las que tal equilibrio no se da y que, por definición, son todas las demás. Por decirlo de una forma inusual en economía pero muy explicativa, para los neoclásicos, en tanto que el paraíso sólo existe *dentro de él*, la única forma de llegar a él es eliminar en lo posible todo aquello que *fuera de él* (o sea, en la economía real) se aparta de la armonía arcádica. La producción y el intercambio sólo tienen sentido cuando existe desequilibrio, o sea, desigualdad, y, por tanto, cuando los operadores económicos buscan aquello que no tienen; para los neoclásicos de la Economía del Bienestar, ciertamente, el estado perfecto de la economía es aquel en que la economía no existe, pero mientras llegamos a su desaparición, una peculiar *ingeniería de la igualdad* es la encargada de hacer todo lo necesario para, en primer lugar, anticipar la perfección en un mundo real e imperfecto y, en última instancia, para llevarnos al inexistente paraíso de *Nunca Jamás*. La mecánica neoclásica se centra en la peculiar concepción de la relación entre precios y los costes y en el no menos particular entendimiento de la marginalidad<sup>72</sup>.

Para los *Welfare* –y, por tanto, para Villar–, la prosperidad económica consiste en erradicar las diferencias de renta, esto es, en que los recursos estén óptimamente asignados (la eficiencia económica es, pues, puramente *asignativa*, no dinámica), con lo cual hemos eliminado la principal fuerza motriz de la producción y el intercambio, que no es otra que la *ley de las utilidades marginales decrecientes*. Esta ley nos dice que la utilidad que proporciona a un sujeto el uso o consumo de una unidad adicional de un bien o servicio está en función de las unidades que ya tiene o ha disfrutado; dicho en magnitudes monetarias, la obtención de un euro adicional proporciona más utilidad a quien menos euros tiene. Como muy bien ha explicado, entre otros, Huerta de Soto, la formulación del óptimo de Pareto consiste en decir que hemos llegado a él cuando la asignación de recursos alcanza un punto en el que es imposible mejorar la situación de un individuo sin, correlativamente, empeorar la de otro: “la eficiencia máxima del sistema económico se alcanzaría cuando se igualasen las utilidades marginales de todos los factores, para lo cual sería preciso redistribuir la renta hasta que la última unidad monetaria de cada actor le proporcionase a cada uno la misma utilidad marginal”<sup>73</sup>. La atrocidad del planteamiento está, según podemos advertir, en considerar que el proceso de formación de valor y, por tanto, de las funciones de utilidad, depende exclusivamente

---

<sup>72</sup> Se puede encontrar una explicación más desarrollada que la que podemos ofrecer aquí de los fundamentos y principales consecuencias del neoclasicismo y del *Welfare Economics* en Ruiz Ojeda (2014): 2102-2125.

<sup>73</sup> J. Huerta de Soto Ballester, “La teoría de la eficiencia dinámica”, en *Ensayos de Economía Política*, Unión Editorial, Madrid 2014, p. 26.

de las condiciones marginales y monetarias, con total desconsideración de factores éticos, es decir, subjetivos; esto conduce a la aberración de pensar que la igualación de rentas conllevará la igualación de preferencias y, por tanto, de utilidades.

¿Qué sucede con los precios y los costes? Muy resumidamente diremos que, para los neoclásicos, el precio no es otra cosa que la herramienta esencial de recuperación o repercusión de costes, de forma que cualquier disconformidad entre los costes soportados por el productor o vendedor (ofertante) y los repercutidos al consumidor o comprador (demandante) es intrínsecamente constitutiva de un desequilibrio, provoca el despilfarro de recursos y, en suma, quebranta la justicia. Ciertamente, para los neoclásicos, eficiencia económica y justicia van mutuamente involucradas, lo cual puede ser compartido con la misma facilidad con la que se discrepa sobre qué ha de ser considerado eficiente y justo. Llegamos al núcleo mismo de la disputa, igualmente inserta en el contexto marginalista. Para los neoclásicos, hay dos situaciones productivas: con costes marginales crecientes y con costes marginales decrecientes. De modo análogo a lo que decíamos sobre las utilidades marginales, los costes marginales son decrecientes para un productor cuando la producción de una unidad adicional del bien o servicio conlleva unos costes menores que para la unidad anterior o, dicho de otra manera, cuantas más unidades produce, incurre en menores costes adicionales. Esta situación es denominada como de *economías crecientes de escala* o, simplemente, *economías de escala*, y se da predominantemente –aunque no exclusivamente: esto tiene mucha importancia- en supuestos de producción con grandes costes fijos, lo cual sucede de manera habitual en actividades productivas con *inversiones intensivas en capital*. A. Marshall formuló su noción crucial del *excedente del productor y del consumidor* precisamente en relación con esto: si, en situación de economías de escala, el productor fija los precios por encima del coste marginal, obtiene un beneficio o excedente a expensas del consumidor<sup>74</sup>.

Véase con qué sencillez una producción económica eficiente (cuanto más se produce, menos cuesta producir) es identificada con el abuso del productor sobre el consumidor, de forma que el monopolio es entendido como aquella posición en la que la eficiencia económica proporcionada por las economías de escala permite al productor *extraer* al consumidor el excedente, calculado como la diferencia entre el coste marginal y el precio. Villar lo dice, como acabamos de indicar, de manera lapidaria: el mercado eficiente tiende inevitablemente al monopolio, de ahí que sólo el Estado –y no el mercado- pueda hacer que coincidan los precios con los costes marginales. Esta eficiencia meramente *asignativa* se define a sí misma como un mecanismo de balance o compensación: los recursos son repartidos con justicia entre productores y consumidores mediante un precio que permite a aquéllos, por una parte, recuperar exactamente lo que han empleado para producir y a los consumidores, por otra, aportar lo estrictamente preciso para que dicha recuperación se lleve a cabo. Pero esto en absoluto sucede en las transacciones reales, que solo se llevan a cabo si productor y consumidor *consideran, simultánea y subjetivamente, que salen ganando con ellas*. Nadie, ni el empresario más perspicaz ni el más iluminado de los gobernantes, puede atribuirse la capacidad de definir infaliblemente y con carácter vinculante cuándo o cómo cada cual ha de estimar que gana o pierde. Promover una supuesta determinación objetiva de los costes como garante del precio eficiente y justo constituye una de las formas más extendidas de arrogancia.

---

<sup>74</sup> Véanse, a este respecto, sus *Principles of Economics*, MacMillan, Londres 1890, especialmente pp. 788 y ss.



El recurso a Pareto –en la versión de Einaudi que incorpora Villar– es también el lugar común para la determinación de los dos hemisferios de la economía neoclásica, la pública y la privada, que se corresponden con las dos grandes categorías de bienes, los públicos y los privados. Estos dos ámbitos dan lugar a los dos regímenes diferenciados de producción: el mercado y la Hacienda Pública siempre, como es obvio, según el neoclasicismo *Welfare*. La divisibilidad e indivisibilidad de los recursos fueron ya señaladas por Pareto<sup>75</sup> como las notas de las dos clases de bienes, los privados y los públicos. Villar seguirá esta clasificación a través de la distinción de Einaudi<sup>76</sup> entre necesidades *uti universi* (no divisibles) y *uti singuli* (divisibles) y su impacto en el funcionamiento de los gastos públicos y del presupuesto: “Desde este ángulo, el gasto presupuestario debe atender a aquellas necesidades consolidadas, aquellas prestaciones *uti universi* (Einaudi), indivisibles (Von Wieser<sup>77</sup>). De esta conclusión en cuanto al fin del gasto se desgajan varias importantes consecuencias que atañen también al manejo de las técnicas administrativas. Los servicios prestados *uti singuli*, las necesidades divisibles no pueden ser sostenidas por el ingreso normal, en tanto en cuanto el impuesto es la fuente de ingreso de dichos gastos y deben encontrar su financiación en ingresos paralelos, pero diferentes del impuesto (tasas, contribuciones especiales). Corolario de esta postura fue la consideración de la tasa como precio, con el principio inmediato de la tarifa suficiente en los servicios públicos”<sup>78</sup>. Las necesidades *uti universi* son reconducidas por Villar, en línea con la tradición neoclásica, hacia el mantenimiento y sostenimiento de las tareas propias del Estado en la provisión de bienes y servicios indivisibles y, por tanto, del Estado mismo<sup>79</sup>. En la obra de U. Hicks, traducida y editada en España por Villar, esto viene explicado con toda claridad desde un principio –con referencias explícitas de Villar a Einaudi<sup>80</sup>–: “Puesto que los servicios de esta naturaleza (los indivisibles) no pueden ser pagados directamente por los usuarios, los ingresos de los productores no derivan de las rentas de su producción; en cambio, estos servicios públicos se pagan mediante impuestos –transferencias compulsorias– de rentas privadas a los organismos gubernamentales, con el propósito expreso de conseguir la satisfacción colectiva de necesidades. La diferencia

<sup>75</sup> Puede encontrarse una explicación del óptimo de Pareto y de sus principales derivaciones en relación con lo que ahora nos ocupa en A. Ruiz Ojeda, *La concesión de obra pública*, Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp. 49-56.

<sup>76</sup> Villar se limita a remitirse a Einaudi y no da un rastro preciso de la ubicación de las ideas en sus trabajos. No obstante, por lo que alcanzamos a saber, Villar recoge con fidelidad sus aportaciones: véanse, sobre la filiación paretiana de Einaudi y la distinción entre servicios *uti singuli* y *uti universi*, las aportaciones de H. Pablo Llosas: “Luigi Einaudi como economista del Estado”, *Cultura Económica*, n. 63 (2005), pp. 28-48 y “Un grande de las finanzas públicas, Luigi Einaudi”, *Documento de Trabajo no. 62*, agosto 2006, Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de La Plata (Argentina), 24 pp. (disponible en [www.depeco.econo.unlp.edu.ar](http://www.depeco.econo.unlp.edu.ar); acceso: 12 de marzo de 2015).

<sup>77</sup> Friedrich von Wieser (1851-1926), economista austriaco y maestro de F.A. Hayek, mantuvo relaciones estrechas con la denominada Escuela de Lausana, uno de cuyos integrantes más destacados fue V. Pareto, de quien adoptó la distinción entre bienes y servicios divisibles e indivisibles: véase J.T. Salerno, “Friedrich von Wieser and Friedrich A. Hayek: The General Equilibrium Tradition in Austrian Economics”, *Journal des économistes et des études humaines*, vol. 12 (junio-septiembre 2002). Para Villar, si las necesidades públicas justifican la inmisión del Estado, el problema estaría, en esencia y en lo que afecta al Derecho administrativo, “en discriminar qué necesidad recibe el carácter de pública y a cuáles ha de negarse esta naturaleza. La presencia de necesidades consolidadas, sentidas *uti universi* y no *uti singuli*” nos llevaría a la entrada del “factor sociológico”. Para Villar, habría que hablar, no tanto de *volonté générale* como de *besoin général*, constatado como *besoin publique*: cfr. (1975): 686).

<sup>78</sup> (1957): 20.

<sup>79</sup> Cfr. (1957): 20.

<sup>80</sup> Referencia explícita a Einaudi que Villar hace en la Nota del Traductor de la p. 3 del libro de Hicks.

fundamental entre éste y el método financiero del mercado reside en que no hay relación entre el gravamen tributario de cada individuo y la parte que podrá disfrutar de los servicios suministrados colectivamente”<sup>81</sup>.

Es importante captar los saltos implícitos del modo de pensar neoclásico que Villar hace plenamente propio, en concreto el consistente en pasar de la inicial separación abrupta entre esos dos órdenes de producción (el sostenido por los impuestos y el del mercado) para, sin previo aviso, conferir al Estado no sólo el dominio de los servicios *uti universi*, sino también el de los *uti singuli*, si bien de diferente forma, uno a través de la dinámica fiscal/presupuestaria y otro a través de los mecanismos de control de precios en función de los costes, que es tarea propia de la regulación. En realidad, según pensamos, esto que a un profano le parece funambulismo argumental constituye una derivación necesaria de los postulados *Welfare*, como acabamos de ver al explicar sus fundamentos conceptuales. No hay escapatoria, nada queda fuera del alcance de la mecánica igualadora de la ingeniería social neoclásica, en una vertiente porque los recursos son públicos *per se* (de no-mercado, no divisibles) y en la otra porque el mercado no consigue una asignación óptima de recursos (son divisibles pero el precio no se ajusta al coste marginal). Hemos llegado así a la encrucijada, al punto de giro nocional, que tiene mucho pirueta, de un *welfariano* como Villar, para quien la mutación o intercambiabilidad de técnicas es la manifestación precisa de las contorsiones del protagonista principal, que no es otro que el Estado, en su insomne esfuerzo por hacernos iguales, felices y prósperos.

### 3. Fiscalidad y extrafiscalidad del impuesto

El análisis que Villar ofrece del sistema fiscal español es sorprendentemente incisivo, no sólo al llamar la atención sobre la acumulación de figuras tributarias y la duplicidad impositiva, sino, especialmente, sobre su regresividad, verdadero rasgo común de todos los sistemas fiscales. El neoclasicismo inserto en el pensamiento villariano postula el aprovechamiento del mercado mediante la corrección de sus desigualdades a través de los mecanismos tributarios, que son entendidos como el medio de control ideal ya que, en virtud de su supuesta *neutralidad*, no estorban las relaciones normales de la competencia y ayudan a corregir los factores de depresión mediante el drenaje de rentas<sup>82</sup>. Pues bien, dice Villar que “los impuestos más injustos del sistema (los indirectos) son los únicos que permiten difícilmente una evasión del contribuyente”<sup>83</sup>; además, los impuestos sobre el consumo “son sumamente fáciles de recaudar” y, por tanto, funcionan como “válvulas de escape para un déficit de ingresos”<sup>84</sup>. Y aquí está el

---

<sup>81</sup> U. Hicks, *Hacienda Pública*, Aguilar, Madrid 1960, pp. 3-4.

<sup>82</sup> (1952): 28. En este mismo sentido, (1950b): 100-101. En otro lugar, Villar se muestra contrario a la *neutralidad* de los impuestos: “Así el fin extrafiscal del impuesto no se motiva por una idea policial, sino sobre una base de fomento económico, o mejor aún de mediata administración de la industria privada. Con ello se coadyuva a superar la idea de los clásicos (Smith, Ricardo, Mill) de que el impuesto no debe alterar el equilibrio económico. Por el contrario, el impuesto debe modificar hondamente este equilibrio, en primer término en aras de su misión extrafiscal, y, en segundo lugar porque en definitiva y ya en un sentido más trascendente, en el desequilibrio puede precisamente situarse nada menos que el principio motivador del progreso económico (Schumpeter)” (1964b): 62).

<sup>83</sup> (1950b): 107. En otro lugar dirá que los impuestos indirectos “quebrantan en su raíz el mismo principio pasivo de capacidad tributaria” (1952): 24.

<sup>84</sup> (1950b): 109. Estas palabras de Villar son prácticamente idénticas a las de U.K. Hicks, que dice que una de las causas de la popularidad de los impuestos sobre el gasto (indirectos) es la de que “son sumamente sencillos de recaudar”, además de constituir ingresos sumamente rápidos, por comenzar a

problema que los impuestos indirectos o sobre el consumo provocan: “La solución real [a la desigualdad de rentas] consiste en un consumo mayor, y un nivel de vida más alto es, a buen seguro, un medicamento fácil de tragar”, ya que, según explicaba Veblen, “el bienestar de un individuo es función no sólo de su propia renta y de su propio patrimonio, sino también, correlativamente, de la renta y del patrimonio de los demás”<sup>85</sup>. Pero la regresividad no es el único efecto pernicioso de los impuestos indirectos, según Villar, sino también “la pérdida del excedente del consumidor que implican, sin provocar mayores ingresos para el Erario”<sup>86</sup>. El impuesto indirecto no sólo es regresivo en el sentido de que grava más a quien menos tiene (por la ley de las utilidades marginales decrecientes), sino que, por el mismo motivo, disminuye el excedente del consumidor marshalliano del que hemos hablado: el impuesto indirecto, además de capturar recursos de quienes menos tienen, les priva más intensamente del beneficio de los precios igualados al coste marginal, que es el que principalmente reciben los individuos de rentas bajas.

Una de las principales aportaciones de Villar se concentra en la idea de que los impuestos tienen una finalidad fiscal y otra extrafiscal<sup>87</sup>. La finalidad fiscal es identificada por nuestro autor con la recaudatoria: los impuestos son la fuente de ingresos que hacen posible el gasto. La finalidad extrafiscal no es otra que “la justa redistribución de la renta”<sup>88</sup>. La configuración de los sistemas tributarios modernos ha venido de la mano, según Villar, de la consolidación de sus efectos redistributivos, es decir, del paso de una misión de mera financiación *productivística* (recaudar para gastar y gastar para producir) a una financiación redistributiva, de corrección de la desigualdad de rentas; aunque desde siempre se haya reconocido la necesidad de que las unidades políticas practiquen la redistribución, lo relativamente nuevo “es justamente la persecución de esa finalidad redistributiva a través del impuesto”<sup>89</sup>. A mi modo de ver, este giro es del todo fundamental porque nos sitúa delante de la encrucijada de la balanza fiscal villariana que, al mismo tiempo, se nos revela como un trance auténticamente catatónico: el efecto regresivo de los tributos es tal que sólo la redistribución del resultado de lo recaudado puede restañar la desigualdad provocada por la tributación. Villar llega a plantear que el Estado abandone la regla de la neutralidad impositiva para manejar los efectos secundarios del impuesto (“fenómenos

---

producirse de manera inmediata, conforme se incurre en el gasto, por lo que constituyen “válvulas de escape para un *déficit* de ingresos” (1960): 150, cursiva en el original.

<sup>85</sup> (1950b): 108, nota 19. La referencia a Thorstein Bunde Veblen, economista y sociólogo estadounidense de origen noruego (1857-1929), de nuevo sin cita bibliográfica precisa, pone de manifiesto una vez más la vasta formación económica de Villar. Veblen es conocido, entre otras, por sus ideas sobre la emulación social como elemento para la determinación de las preferencias de demanda y, por tanto, en la formación de los precios: Véase M. Korstanje, “La clase ociosa en Thorstein Veblen”, *Contribuciones a la Economía*, mayo 2008, disponible en <http://www.eumed.net/ce/2008b/> (acceso 10 marzo 2015).

<sup>86</sup> (1950b): 109. Villar cita las pp. 163 y ss. del libro de Hicks pero, a nuestro juicio, la explicación de esta misma idea se encuentra más bien en las pp. 156-157.

<sup>87</sup> Esta idea tiene una configuración netamente transversal en la obra de Villar: véanse, entre otros pasajes, (1950b): 95-99, y, sobre todo, (1957): 28-29.

<sup>88</sup> (1950b): 97. Nos ceñiríamos más a la literalidad de Villar si decimos que habla, en plural de “finalidades extrafiscales”, entre las que destaca la redistribución; las cuatro finalidades extrafiscales –que denomina también principios– son, junto con la redistributiva, la “protección económica”, la “policía” y la “penalidad” (1950b): 97. Dicho de otro modo, “Del impuesto como medio para el gasto, medio a su vez para la actividad administrativa, se pasa así al impuesto como instrumento directo de conformación, perdiendo su específica naturaleza medial y lastrándose con finalidades propias de la actuación administrativa, en detrimento de su propia eficacia” (1957): 27.

<sup>89</sup> (1957): 100.

pasivos del fenómeno tributario”) y “perecuar sus injusticias”<sup>90</sup>. El trasiego redistributivo del Estado llevará a Villar a plantear, como enseguida vemos, la aplicación de un mismo principio a la tributación y a la regulación: el de capacidad económica.

Villar parte de las ideas de Einaudi sobre mecanismos de fijación de precios en los servicios públicos y nos habla de precios privados (con arreglo a mercado –oferta y demanda–), públicos (con arreglo al coste) y políticos (por debajo de costes)<sup>91</sup>, y esto le lleva a señalar “la aparición progresiva del principio de congruencia del precio del servicio público con la capacidad económica de cada grupo de consumidores”<sup>92</sup>, es decir, los usuarios pagan no con arreglo al coste que provocan o al beneficio que obtienen, sino en función de su capacidad económica. Así describe esa evolución:

“De este modo, del valor venal, según la *communis aestimatio*, o como solía decir Santo Tomás, del *contrapassum quae importat aequalem recompensationem passionis ad actionem procedentem* se pasó al precio de coste, al *pretium datum* como valor que eliminaba el grado de monopolio en el mercado, a través de las tasas de precios; y de este precio de coste marginal se pasa, en la moderna Administración pública, al precio político, como precio que no tiene ya en cuenta, en su fijación frente al público, ni la demanda ni la oferta, ni tampoco el valor de coste, sino que, por el contrario, considera como factor primordial la posición económica del consumidor o usuario del servicio. Se agrupan de este modo precio venal, precio de coste y precio político, al que podría llamarse también precio social, como un conglomerado de técnicas distintas, introducidas unas por las aspiraciones actuales de una más justa redistribución de la renta nacional, y conservadas otras por inercia administrativa y por no incidir tan directamente en el problema de la distribución de las cargas públicas. Es interesante subrayar cómo en la Escolástica, junto al *pretium datum* y al *pretium justum*, se insinuó ya la idea del precio político, en la justificación de las tasas *etiam viliores pretio*, apoyándose en la *summa, in quantum omnium referuntur ad humanam indigentiam*”<sup>93</sup>.

Esto mismo lo podríamos decir con palabras de Louis Blanc (en su célebre reformulación de las ideas de Saint-Simon), socialista hispano-francés, hechas propias no sólo por K. Marx<sup>94</sup> sino también, como señala el propio Villar, por el movimiento *Granger* estadounidense<sup>95</sup>, “De cada uno con arreglo a su capacidad; a cada uno con arreglo a sus necesidades”<sup>96</sup>.

La capacidad de pago o capacidad contributiva se convierte, pues, en el patrón de forja de los tributos y de la regulación. El problema que hay que afrontar no es otro que el de

---

<sup>90</sup> (1957): 98-99.

<sup>91</sup> “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, RAP, n. 14 (1954), pp. 11-12.

<sup>92</sup> (1954a): 13.

<sup>93</sup> (1954a): 13, cursivas en el original.

<sup>94</sup> Marx escribió, con prólogo de F. Engels, su *Crítica al Programa de Gotha* en 1875; el documento está disponible en traducción al español en <http://literatura.itematika.com/libro/179/critica-del-programa-de-gotha.html> (acceso 9 marzo 2015), entre otros muchos sitios *on-line*.

<sup>95</sup> Cfr. (1954a): 13, nota 1. Villar cita la obra de C.S. Edward, *Liberty Against Government. The Rise, Flowering and Decline of a Famous Juridical Concept*, Louisiana State University Press, 1948, 243 pp. Pueden encontrarse explicaciones adicionales sobre la relación entre la regulación de las tarifas ferroviarias, la regulación del transporte ferroviario y el movimiento *Granger* en Ruiz Ojeda (2012b): 234-241.

<sup>96</sup> L. Blanc, *Organisation du travail*, Bureau de la Société de l'Industrie Fraternelle, París 1839, p. 167 (la obra está enteramente disponible, en su 5ª edición de 1848, en <http://www.archive.org/stream/organisationdut00blangoog#page/n8/mode/2up>, acceso 10 marzo 2015).

la evitación del quebranto que provocan al productor los precios a pérdidas o precios políticos, como Villar reconoce: “desde el punto de vista del productor u oferente, lo que en definitiva percibe debe ser igual a su precio de coste, ya que de otro modo se trataría, más bien que de un servicio, de una conscripción o confiscación del patrimonio. El precio se desdobra así, según el destinatario, ofreciendo las técnicas administrativas distintos sistemas para suplir la diferencia que existe entre el precio al público y el precio que en definitiva percibe el prestatario del servicio. Estas medidas de compensación son, desde luego, consustanciales con la técnica de los precios políticos, pero no siempre a corto plazo, y en situaciones transitorias de emergencia, van unidas por necesidad al precio político. Desde este punto de vista, el precio político puede suponer o bien una incautación de valor o bien una expropiación de contenido económico con indemnización”<sup>97</sup>. El núcleo del problema no estaría en los precios políticos sino en las “técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, es decir, “en la aparición y amplio uso de las indemnizaciones indirectas a la diferencia entre el precio de coste y el precio político”, que constituyen, justamente, la subvención<sup>98</sup>.

Así pues, el efecto regresivo de la tributación ha de ser paliado mediante regulación, es decir, a través de la intervención administrativa concretada en la fijación de precios a pérdidas, lo cual obliga a otorgar compensaciones a quienes los prestan con cargo a la recaudación obtenida mediante el sistema impositivo. Como vemos, el problema es circular y, por eso mismo, insoluble. Dedicamos el siguiente epígrafe a comprobar los esfuerzos desarrollados por Villar para intentar resolverlo, que harán todavía más evidentes su identidad *welfariana* y neoclásica y su confianza en la intervención pública.

### **III. CÓMO ATAJAR EL GRAVE PROBLEMA DE LA REGRESIVIDAD DEL SISTEMA IMPOSITIVO MEDIANTE REGULACIÓN**

#### **1. Todo lo remedia el principio de capacidad contributiva**

Para el *Welfare Economics*, y según prescriben sus dos Teoremas -formulados por J.K. Arrow y G. Debreu-, los impuestos directos, en tanto que tributos progresivos, son indispensables para hacer posible el óptimo del equilibrio competitivo en los términos paretianos ya expuestos<sup>99</sup>.

Villar asigna a la actividad administrativa en los sistemas políticos modernos la condición de factor redistributivo fundamental a través del gasto público, de ahí que, como ya hemos dicho, el impuesto vuelva a su consideración estrictamente fiscal, es decir, recaudatoria: “Correlativamente al crecimiento de la intervención administrativa en la Economía, el impuesto va recobrando su antigua función —exclusivamente de obtención de ingresos— y volviendo al primitivo cauce del principio del dinero en el tributo. Ante esta fácil actitud del sistema tributario, sólo una intensa actuación de la

---

<sup>97</sup> (1954a): 15.

<sup>98</sup> (1954a): 15.

<sup>99</sup> Véase la explicación que ofrezco de los dos Teoremas y de sus antecedentes en Ruiz Ojeda (2014): 2118-2121.

Administración ante la Economía puede conseguir un nivel justo de redistribución de rentas. El valor y la trascendencia que a la actividad administrativa se liga, necesariamente partiendo de este punto, es algo evidente, que no precisa mayor insistencia”<sup>100</sup>.

Pero Villar es consciente del principal problema: “nuestro sistema tributario obedece a una línea constante de regresividad, es decir, que no sólo no gira alrededor del postulado de progresividad, según el nivel de las rentas, sino que, por el contrario, tiene un marcado carácter regresivo, consecuencia fundamental del gran peso, que en el volumen general de ingresos reciben los impuestos indirectos”<sup>101</sup> que, al mismo tiempo, hacen de “balanza a la evasión de los impuestos directos”<sup>102</sup>. Y, frente a esto, Villar alega: “Aceptando la injusticia del sistema impositivo, esta situación puede ser compensada, mediante la actuación administrativa en la economía”<sup>103</sup>. Por eso, continúa, “Si al actuar la Administración, los servicios públicos son prestados bajo sistemas de tarifas deficitarias, cuando el nivel rentístico de los usuarios es el nivel inferior, *se está efectivamente compensando a los mismos de los impuestos que anteriormente pagaron*. Esta función de compensación que la actividad administrativa opera, frente a la actividad fiscal, no se reduce al mero ámbito de prestación de los servicios públicos, sino que alcanza, también, a todo el *régimen de policía de los mercados, de congelación de precios, de transferencias coactivas que se operan a virtud del ejercicio, de potestad administrativa y de precios políticos en general*”<sup>104</sup>. Y concluye: “La Administración se ha apoderado así de la función de redistribución de rentas que la necesaria flexibilidad del impuesto, la dificultad de las reformas tributarias radicales, ante la conservación necesaria de un nivel de ingresos determinados, la conveniencia de mantener costes bajos de recaudación, frente al principio del coste progresivo de la misma, etc., han impedido realizar al sistema tributario”<sup>105</sup>.

La regulación aparecería así como alternativa y complemento de la fiscalidad, más práctica, más factible y eficaz. Sobre la Administración recae todo el peso de la redistribución, tanto en la vertiente fiscal (gastar lo recaudado) como en la regulatoria. Sería correcto decir, con arreglo a esto, que la regulación es el conjunto de actuaciones administrativas de redistribución de carácter no tributario consistentes, según las palabras de Villar que acabamos de citar, en el control de los mercados y de los procesos productivos a través de los precios. Bien lejos estamos de la idea de que los impuestos son la única vía de intervención estatal, en tanto que destinados a procurar ingresos a una Administración que se dedica simplemente a preservar el orden jurídico<sup>106</sup>.

---

<sup>100</sup> (1957): p. 34.

<sup>101</sup> (1957): 30. Villar confiesa, en relación con la regresividad del sistema impositivo que, por mucho que se quiera hacer valer la progresividad como principio rector de los ingresos tributarios, la realidad demuestra un rotundo fracaso a pesar de los cambios introducidos en las sucesivas reformas fiscales: cfr. “Observaciones sobre el sistema fiscal español”, cit., p. 101. Más consideraciones en este mismo orden de ideas pueden verse en (1952): 22-25, 35, 38 y 40-46, así como en (1950b): 112-118.

<sup>102</sup> (1950b): 112.

<sup>103</sup> (1950b): 31.

<sup>104</sup> (1950b): 31-32, las cursivas son mías.

<sup>105</sup> (1950b): 32. En este mismo sentido, (1950a): 56.

<sup>106</sup> Cfr. (1950b): pp. 25-26. Para Villar, “el impuesto encerraba toda posibilidad atribuida al Estado de influir en la economía, partiéndose del principio de neutralidad de la actividad administrativa ante la misma. La igualdad de cargas se concreta y se restringe ante la única carga económica entonces admisible, singularmente el impuesto, ya que ante la Administración, como mera productora de orden jurídico, no se plantea, el problema de cargas económicas ni de igualdad de las mismas” (1950b): 24-25.

Si retomamos la línea de reflexión de las implicaciones de legitimación que plantea la actividad administrativa, vemos cómo Villar se instala de lleno en el *solidarismo* de Duguit y su concepción sobre el servicio público<sup>107</sup>. Ésta es, ciertamente, la nueva legitimidad ganada por la Administración, que no sólo reemplaza a la legitimidad tributaria tradicional, sino que irrumpe invasivamente en todo el orden económico hasta transformarlo, distorsionarlo -como vemos que el propio Villar reconoce- y reemplazarlo:

“En definitiva, tanto el sistema del Estado interventor como la fórmula de la economía del mercado intentan conseguir los mismos fines, incrementar la renta nacional y su mejor redistribución y el mantenimiento de un nivel de precios tal que de un lado satisfaga al consumidor de rentas modestas y de otro constituya un incentivo a la inversión de producción. A fin de cuentas, el resultado que se intenta alcanzar es el mismo por caminos diferentes. Tanto da establecer una tasa de mercado cuanto inmovilizar un precio y estabilizarlo haciendo entrar en juego otra serie de incentivos económicos: manejo del arancel, importaciones, medidas de fomento. La cuestión estriba en la eficacia de cada medida y aboca así a una consideración económica y jurídica no del fin que se propone alcanzar, sino de las medidas que para alcanzarlo sean más idóneas. La dominación del Derecho por la preponderante teoría económica ha producido por doquier la conciencia de que el peor sistema de solucionar un problema económico es la solución jurídica directa. *El control de precios, por medios jurídicamente directos, altera a su vez la oferta y la demanda, cierra la posibilidad de una autocorrección y da lugar a una reacción en cadena, imposible de detener*”<sup>108</sup>.

La redistribución mediante regulación es para nuestro autor el basamento legitimador de la actuación administrativa y, por tanto, de la Administración y del propio Derecho administrativo, que él explica y entiende en términos de *transmutación* superadora: “El Derecho, originariamente medio y sistema para la decisión de litigios y contiendas, deviene en el moderno Estado un vehículo para controlar la economía, en un proceso creciente de instrumentalización”<sup>109</sup>. Éste es el “demiurgo soberano del *pouvoir constituant*”, cuya integridad es respetada sólo de forma aparente mediante las leyes de delegación, las leyes-medida y, en definitiva, de las técnicas de intervención administrativa que reposan, más que en la ley y, por tanto, en la garantía de la auto-imposición, en elementos de actividad administrativa, provocadoras de una auténtica “transmutación real –*Verlangerung*- entre el Legislativo y la Administración”<sup>110</sup>. Las palabras de Villar evocan una auténtica mitología del Olimpo administrativo, con sus dioses y criaturas intermedias, fautores todos ellos de un misticismo hermético<sup>111</sup>: “La igualdad ante la Ley tiende a convertirse en igualdad social ante la propiedad, ante el uso general de los servicios. Estos nacen primeramente dentro de un marco de libertad y pasan a caer en la técnica de autorizaciones (...), en tanto que la Administración atraía hacia sí una serie de potestades sobre las tarifas, las modalidades del servicio, sobre su continuidad, utilizando el antiguo artificio de las subvenciones, las franquicias, las

---

<sup>107</sup> Cfr. (1975): 690.

<sup>108</sup> (1964b): 28, la cursiva es nuestra.

<sup>109</sup> (1964b): 47-48.

<sup>110</sup> (1964b): 49, cursivas en el original. Habla de las *Private Bills* británicas como modelo de mantenimiento de la legislación especial (cfr. op. cit., p. 50). Sobre las *Private Bills*, puede verse también Ruiz Ojeda (2006): 134-156.

<sup>111</sup> La identificación del servicio público con una función estatal, cualquiera que ésta fuera, supuso encerrar, según palabras de Villar “la idea del servicio público en una atmósfera hermética y confusa, casi como una idea mística y polivalente” (1964b): 160.

concesiones de dominio público, o el beneficio de la expropiación forzosa”<sup>112</sup>. Es difícil exagerar la importancia del vuelco que Villar nos describe, ya que del *tallagio non concedendo* –no hay impuestos sin representación-, legitimación tradicional del poder tributario como herramienta de redistribución<sup>113</sup>, hemos pasado a una legitimación general e implícita de la actuación administrativa redistributiva en la redistribución misma: del redistribuyo porque estoy legitimado pasamos al *estoy legitimado simplemente porque redistribuyo*. Así pues, el encadenamiento de soportes legitimadores no termina con la abstracción del poder de imposición (ya no se vota parlamentariamente cada concreta exacción) mediante unos tributos de vigencia permanente sino que, en paralelo, la actuación regulatoria de la Administración adquiere su propia abstracción, sustentada en títulos de potestad sin atribución legal específica y dominados por completo por la dinámica real de la actuación administrativa. Villar lo explica de forma magistral, por ejemplo, al hablar del volteo que experimenta la noción de subvención que, de consistir en un auxilio de los contribuyentes al Monarca pasó a convertirse en una ayuda de éste a aquéllos<sup>114</sup>.

Exactamente ésta es la convicción común de los alineados con el *Welfare State*: todo está al servicio de la redistribución, de la nivelación de rentas, de la igualdad en la asignación de derechos de propiedad<sup>115</sup> que, como claramente explica Villar, se hace efectiva mediante un acceso universal a los bienes de uso y consumo con independencia de la riqueza –de las condiciones marginales- de cada cual. La *vis expansiva* del servicio público hace de *centrifugadora* para que cualquier fenómeno de producción o intercambio quede bajo el alcance de la intervención administrativa.

Esto conlleva consecuencias formidables. Una de ellas, y tal vez la más obvia, la constante elusión del principio de legalidad tributaria, al que ya no se acude ni siquiera como cobertura remota. Otras, menos explícitas o directas pero no menos irremediables y señaladas por Villar, son una mayor presión fiscal –ya que se detrae cada vez más renta nacional-, el déficit y el endeudamiento público, es decir, pérdida del equilibrio presupuestario tradicional –al que Villar califica de “mito”<sup>116</sup>-, así como la quiebra de los principios tradicionales de unidad (cajas especiales) y anualidad presupuestaria, que tanta rigidez imponen (“a juzgar si no estará la culpa del lado del Presupuesto y no de las cajas especiales”, apostilla<sup>117</sup>). Y esto sin dejar de lado el hecho de que todo fenómeno redistributivo supone de suyo “una destrucción de riqueza, en cuanto importa ciertos costes de redistribución”<sup>118</sup>.

## 2. El *justum pretium*, palanca que mueve la mecánica redistributiva

A mi modo de ver, la posición de Villar se sustenta en su concepción del *precio justo*, noción clave en la teoría económica y en la teoría del derecho, que nuestro autor expone

---

<sup>112</sup> (1964b): 30.

<sup>113</sup> Respecto de la regla *tallagio non concedendo* puede verse, entre otros muchos, el trabajo de E. Guillén López, “Los parlamentos y el tiempo. El ejemplo inglés hasta la *Revolución Gloriosa*”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nn. 36-37 (2001), pp. 162-194.

<sup>114</sup> (2001): 41-42.

<sup>115</sup> Una breve explicación de los Teoremas de la Economía del Bienestar, concretamente del Segundo, respecto de la reasignación de los derechos de propiedad, se encontrará en Ruiz Ojeda (2014): 2118-2119.

<sup>116</sup> (1952): 17 y 18.

<sup>117</sup> (1952): 19.

<sup>118</sup> (1952): 25.



con una clarividencia singular, hasta hacer de ella una de sus aportaciones más desatacadas. El intervencionismo de la Administración es, para Villar, un producto social inespecífico, que nada dice por sí mismo, “es una idea-camaleón, que poco o nada puede ayudar a aclarar su contenido, como poco o nada nos dice el balido del cordero sobre la calidad de su lana”<sup>119</sup>. La opción fundamental de nuestro autor reside en el fin que justifica –en su sentido más prístino: convierte en buenos- todos los efectos secundarios de la intervención administrativa que él mismo reconoce; es decir, la implementación por la Administración de un sistema de precios naturales, de precios al coste, constituye la materialización de la justicia en el orden social y, por consiguiente, dota de la más potente legitimación a la regulación redistributiva. En la síntesis que Villar nos ofrece de la incorporación del *precio justo* a la actuación administrativa encontramos una genial alineación del *Welfare Economics* con un ideal de justicia largamente debatido en las ciencias morales y que, en la teoría económica, gira en torno a las relaciones entre valor y precio<sup>120</sup>. Lo resumimos.

Mediante un recorrido formidable por los antecedentes históricos en Derecho romano (a los que dedicó gran parte del trabajo de su Tesis Doctoral<sup>121</sup>), Villar explica que el origen del *justum pretium* es estrictamente iusprivatista, asociado de manera directa a la rescisión por lesión, entendida como un remedio excepcional. El Derecho administrativo tomará en préstamo esa noción. Lo dice así:

“el *justum pretium* no tiene eficacia positiva de exigencia del equilibrio económico exacto en las prestaciones bilaterales, sino que, por el contrario, se considera una técnica excepcional, cuya eficacia es más bien negativa, cabalmente la de excluir los abusos en perjuicio de los menores de edad. (...).

De pura técnica exorbitante se va desdibujando la idea hasta convertirse en una exigencia normal de la contratación. Los resultados a que llegan los glosadores se resumen así en estos tres extremos: modificación del fundamento de la lesión, a través del *dolus re ipsa*, extensión al comprador y ampliación de la técnica rescisoria por lesión a todos los contratos. Si se examina la legislación medieval, con su aplicación del *justum pretium* en el campo del Derecho común y las prohibiciones de préstamos usurarios se observará que justamente toda la finalidad de esta legislación es la de conservar el equilibrio económico de las prestaciones, el sinalagma de los contratos bilaterales. El *justum pretium*, sin embargo, no se generaliza como exigencia de la técnica conceptual, sino que conserva su propio carácter, de técnica negativa, de exclusión del engaño, aplicándose exclusivamente a quienes, por cualquier circunstancia económica o personal, no son capaces de emitir una declaración de voluntad totalmente libre.

De la interpretación excepcional se pasa, bajo el influjo de los glosadores y canonistas medievales, a la consideración del justo precio como algo objetivo, inherente a las cosas. En la doctrina del Derecho natural protestante este pensamiento cristaliza en el origen de la imposición del justo precio *ex natura* (...)”<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> (1964b): 85. A renglón seguido, apunta Villar que muchas de las medidas de intervención no tienen por finalidad una intervención económica, sino la “tutela por vía administrativa de la buena fe en la contratación, con la progresiva eliminación del *caveat emptor* en los bienes de consumo” (1964b): 87, cursiva en el original.

<sup>120</sup> Se ofrece una explicación resumida de las controversias en teoría económica sobre precio y valor en A. Ruiz Ojeda (2011c): 6-8.

<sup>121</sup> Cfr. (1954b).

<sup>122</sup> (1964a): 164, cursivas en el original.

Se trata, pues, de lo siguiente: la rescisión consiste en reparar la falta de equivalencia entre las prestaciones cuando se ha producido la lesión de una de las partes del contrato que no fue capaz de percatarse de eso, ya que concurría algún defecto en su conocimiento o en la formación de su voluntad; pues bien, tomamos esta idea de equivalencia de las prestaciones y la llevamos a la esfera de una compraventa forzosa llamada expropiación. Ya sabemos que, para Villar, la generalización de lo excepcional en el Derecho civil es una de las fuerzas motrices del Derecho administrativo, como recordaremos cuando hablamos del contrato a favor y/o en perjuicio de tercero.

Como nuestro autor señala, fue durante la Edad Media cuando la teoría de la causa del negocio adquiere protagonismo y se aplica o extrapola prácticamente a todo tipo de transacciones, desde los impuestos a la expropiación forzosa. Y la causa es entendida como sinalagma, como equivalencia de prestaciones, de manera que no hay justa causa si tal equivalencia se quiebra. Se hablará así de un precio justo en la expropiación y también de un impuesto justo<sup>123</sup>. Sólo en el seno de una comunidad política, con vínculos tributarios, la expropiación y la propiedad misma tienen sentido; la expropiación porque es la vía de defensa de la propiedad frente a una acción colectiva confiscatoria, que supera la *ratio fiscal*. Así lo dice Villar: “si la sociedad tiene que ayudar al desposeído a soportar su sacrificio especial, ello solamente es lógico y justo si el desposeído está unido con los restantes miembros de la sociedad, si no para una comunidad viva, por lo menos para una comunidad de finalidades y tareas, de tal manera que la obligación de recompensa del Fisco representa solamente la expresión de un deber equitativo de la *civitas*, en la distribución de las cargas comunes”<sup>124</sup>. Ésta es la idea de comunidad tributaria. La noción de sacrificio especial, en suma, permite construir “el principio, que luego ha sido aceptado universalmente, como criterio de Derecho administrativo, tributario y, en general, como criterio de justicia, de la igualdad de cargas de todos los súbditos”<sup>125</sup>. Asimismo, la falta de proporción de la aportación especial del expropiado materializa el sacrificio especial y, por tanto, el derecho a ser indemnizado. El juicio de proporción es un juicio de conjunto, que normalmente no puede emitirse de manera automática, mecánica o inmediata: “el derecho a la indemnización se deduce sólo de la falta de proporción de la aportación especial”<sup>126</sup>.

“La apelación al Juez en la determinación del *justum pretium* fue ya sostenida de modo insistente desde la legislación de las Partidas, justamente por la fundamental razón de identificarse implícitamente el *justum pretium* expropiatorio con el *justum pretium* base de la rescisión en el Derecho romano. Ambas instituciones son paralelas y se engloban bajo una misma técnica en todo este período en que todavía no ha surgido un derecho de la Administración, como titular de poder, y en que el Príncipe actúa así sus facultades de imperio por vía de contrato para la adquisición de inmuebles”<sup>127</sup>. Así pues, el recurso al juez, como en la rescisión, se emplea como una forma de suplencia de un acuerdo voluntario para casos excepcionales. Conforme la Administración (el Rey, el Fisco, el Estado) entre en liza y adquiera carta de naturaleza, la suplencia de tal voluntariedad se hará mediante la ley, normalmente una ley pactada, hasta que los mecanismos parlamentarios funcionen de modo estrictamente representativo. Esto se aplica tanto al impuesto como a la expropiación. La legitimación que confiere el consentimiento, la

---

<sup>123</sup> Cfr. (1964a): 165-166.

<sup>124</sup> (1964a): 171, cursiva en el original.

<sup>125</sup> (1964a): 172.

<sup>126</sup> (1964a): 172.

<sup>127</sup> (1964a): 176.

voluntariedad “se produce justamente a través de la Ley, ya que ésta representa la voluntad del pueblo, tratada de forma general. A través de este artificio cabe exista en la Ley una renuncia del derecho, sin la cual el Estado habría de quedar inerme y sin poder para restringir estos ámbitos de derecho, exclusivamente atribuidos al particular”<sup>128</sup>. “Con un Derecho administrativo todavía incipiente, el uso de esta expresión es desde luego concebible: en la expropiación forzosa se trata simplemente de una compraventa coactiva. El elemento administrativo solamente está en la coacción a la venta, pero después de esta coacción el negocio verificado se traduce en una compraventa civil. Justamente por este acto de compraventa singular, el justo precio lleva consigo la lesión del sexto [de nuevo la inevitable referencia a la rescisión por lesión] como base a la acción estimatoria que da lugar a una pretensión de indemnización por la diferencia”<sup>129</sup>.

“Del *justum pretium* con eficacia puramente negativa, excluyente de los abusos en la compraventa, se pasa al *justum pretium* como técnica de concepto, como protección general y con virtualidad eminentemente positiva. El justo precio expropiatorio no se concibe ya negativamente para frenar todo el abuso por parte del Poder público. Su eficacia negativa radica, simplemente, en una idea más general: en la exclusión de cualquier expropiación-sancionadora, en la necesidad de que en toda privación singular de la propiedad se dé el total resarcimiento al particular despojado. En este aspecto es la legislación civil la que continúa influyendo en el Derecho administrativo. La noción del equilibrio económico y el sinalagma en las prestaciones dejan de tener una eficacia exclusivamente centrada en los contratos de traslación patrimonial del Derecho común, para pasar así a impregnar la totalidad del Derecho administrativo tradicional. Es el examen bilateral de las prestaciones entre la Administración y el particular lo que es necesario considerar”<sup>130</sup>.

El giro experimentado por el Derecho administrativo y por la institución del justo precio queda explicado de la siguiente manera: “Toda esta legislación de moldes civiles sobre justo precio expropiatorio como indemnización total de la privación patrimonial, reservando, por ende, la función administrativa sobre el precio legítimo al supuesto de la privación singular, dura estrictamente lo que dura el Estado burgués de derecho. En los comienzos del siglo XX el Estado abandona su actitud de neutralidad. Interviene en una serie de ámbitos en los que anteriormente estaba vedada su actividad, intentando realizar una función conformadora del orden social. Se encuentra entonces con unas técnicas administrativas decantadas por el Derecho administrativo tradicional. Técnicas basadas exclusivamente en la perspectiva de garantía y en la finalidad de limitar y poner coto a la actividad administrativa”<sup>131</sup>. “Comienza este ataque a la técnica clásica del *justum pretium* por la introducción de los nuevos criterios dentro de las formalidades propias de las Leyes tradicionales de expropiación. En este sentido se van introduciendo paulatinamente las fijaciones de justos precios expropiatorios, basándose en el acto propio del particular y simplemente en las declaraciones fiscales presentadas por el mismo ante la Hacienda pública”<sup>132</sup>.

El citado principio de garantía, de plena indemnidad, de determinación judicial del justiprecio con la referencia de transacciones de mercado entra en crisis hasta ser

---

<sup>128</sup> (1964a): 176.

<sup>129</sup> (1964a): 177.

<sup>130</sup> (1964a): 177.

<sup>131</sup> (1964a): 181.

<sup>132</sup> (1964a): 181-182, cursiva en el original.

sustituido. Será a través de ese cauce, de ese concepto en blanco, de “lo que las Leyes dispongan” (la propiedad consiste en gozar, usar y disponer de los bienes sin otras limitaciones que las establecidas en las leyes), “por donde la moderna Administración comenzó a actuar nuevas técnicas de expropiación, la expropiación sanción, la tasación de precios, las transferencias coactivas y privación general del derecho con contenido patrimonial que supone la expropiación sin indemnización, la prestación *in natura* de los particulares sin indemnización, la nacionalización. Todas estas nuevas técnicas no contemplan ya un único y exclusivo supuesto de equilibrio económico bilateral. A través de ellas, por el contrario, la Administración actúa una redistribución de rentas y una política social preconcebida. Del concepto del *justum pretium* se va pasando paulatinamente al concepto del precio legítimo, repristinándose así las técnicas de la noción antigua del *justum pretium*. El Derecho administrativo va adquiriendo con estas nuevas técnicas, de otro lado, una perspectiva propia, que es ya totalmente irreductible a las técnicas del Derecho civil”<sup>133</sup>. El Derecho administrativo se desliga progresivamente de las ataduras del sinalagma civil, de lo estrictamente conmutativo.

Villar resume sus ideas sobre el *justum pretium* en un párrafo magistral:

“De técnica excepcional *favore minorum* en el Derecho Romano, la Escolástica y luego los glosadores del *jus commune*, hicieron del justo precio una técnica general, que aflora en el moderno Derecho administrativo con inusitada frecuencia. No sólo en lo concerniente a la expropiación forzosa, sino en todos los ámbitos del Derecho administrativo en la Economía, incluso con reminiscencias del *natural price* de A. Smith en los problemas de valoración arancelaria”<sup>134</sup>.

En el universo villariano, la Administración tiene como misión prioritaria que, a su vez, condensa íntegramente su razón de ser, la realización del Derecho, en la acepción de Celso, como *ars boni et aequi*. Para esto, la Administración reemplazó al Juez en la expropiación, a los Parlamentos en la tributación y en el gasto público<sup>135</sup> y al mercado en la producción y el intercambio, y lo hizo con versiones y aplicaciones diversas de la idea que concentró gran parte del discurso y de las controversias de la filosofía moral desde la antigüedad clásica, la del precio justo<sup>136</sup>.

El poder administrativo de tasación, de fijación de precios, es visto por Villar como una medida de policía, como una limitación al abuso por parte de los productores y/o vendedores y, por tanto, ha de entenderse que, como toda limitación operada por vía de policía administrativa, no conlleva, por regla general, indemnización<sup>137</sup>. Sorprende que

---

<sup>133</sup> (1964a): 186, cursivas en el original.

<sup>134</sup> (1964a): 191, cursivas en el original.

<sup>135</sup> De muy notable interés nos parece el discurso de Villar sobre la ruptura de los principios presupuestarios clásicos, consecuencia del protagonismo interventor de la Administración en la economía: véase, sobre todo, “La dinámica del principio de legalidad presupuestaria”, RAP, n. 49 (1966), especialmente pp. 10, 13 y 38, donde habla de la “erosión” de dichos principios y de la “crisis de la división de los poderes”.

<sup>136</sup> Según Villar, “Frente a la teoría económica clásica, la idea del precio justo parece ser un intento de moralizar la economía, restándole carácter científico”, pero ya en A. Smith, el *natural price* se identifica con el *iustum pretium* de los escolásticos (1955a): 11).

<sup>137</sup> (1955a): 52. Resume Villar con maestría la diferencia entre privación singular y medida policial: “La jurisdicción norteamericana, que es significativa, a estos fines, por su acentuada valoración del principio de seguridad jurídica, distingue claramente estos dos aspectos de privación en abstracto: el *taking* puede suponer el *taking over* (expropiación), o bien el *taking away* (eliminación del daño). En el primer caso se da indemnización, así como en todos aquellos que impliquen limitación (*the public has taken an easement*

Villar no deje de hacer notar que la tasación de precios es poco menos que imparable: “*la taxation appelle la taxation*. Económicamente, el principio tiene una clara justificación. Si se quiere conservar la eficiencia de una tasación, es necesario regular no solamente el producto que directamente se pretende tasar, sino también todas aquellas materias sustitutivas, derivadas o que actúan de materias primas respecto al producto tasado. Y, a su vez, el principio contrario: si las materias primas indispensables para la producción de un bien determinado están intervenidas, es necesario, por vía de consecuencia, intervenir la distribución de este producto”. La tasación, en suma, es expansiva, tanto horizontalmente (hay que fijar los precios también de los productos sustitutivos) como verticalmente (es preciso fijar los precios de todos los recursos implicados en la producción del bien cuyo precio se pretende fijar)<sup>138</sup>. En suma, el precio, “en cuanto elemento activo que adecúa la oferta y la demanda recíprocamente dentro del automatismo de la concurrencia, pasa a ser un *elemento pasivo*, abandonando su situación clave como factor de reequilibrio económico, lográndose con la técnica de tasación que el precio actúe de factor de aceleración del proceso de reducción de costes en el grupo económico productor, siempre, naturalmente, que la fijación del coste no se efectúe por debajo del coste marginal del producto”<sup>139</sup>.

### 3. El mutualismo regulatorio o *pool* administrativo

La intervención administrativa mediante la organización de los servicios públicos y la tasación de precios plantea, como hemos dicho, la necesidad de compensar las pérdidas del productor mediante aportaciones presupuestarias para no comprometer su sostenibilidad<sup>140</sup>. Pero cabe una segunda opción, la de hacer de la estructura productiva

---

*in the property*) o servidumbre administrativa (*public nuisance, as an exercise of the power of eminent domain*). En el segundo caso, el poder de policía (*police power*) surge en la historia de la jurisprudencia americana por creación del Chief Justice Taney, contra la tesis de los *vested rights* generalizada por John Marshall, versa sobre una prohibición general o concreta de un uso nocivo de la propiedad o de la libertad, de tal modo que no se opera aquí una apropiación del bien (*a taking*), sino una mera frustración de su uso (*a frustration of an easement*). Esta distinción es la que cabalmente ha de permitir una construcción lógica de la policía, en cuanto técnica jurídica. A esta consecuencia, que choca al parecer con sus propios principios fundamentales de la seguridad jurídica, se ha intentado dar muy distintas explicaciones. Así, la denegación de indemnización a la ruptura del contrato por poder de policía se pretende basar en la privación de derechos verificada por acto general (*no claim for compensation from general legislation*); en el beneficio que reporta a la comunidad esta privación de derechos (*no compensation is required since each member of the community is to be presumed benefited by that which promotes the public welfare*); en el carácter de privación incidental, no directa (*injure suffered only incidental to the legitimate exercise of government powers*), etc. De hecho, la misma doctrina norteamericana ha llegado a la conclusión de que esta falta de indemnización por las medidas de policía sólo puede encontrar su plena justificación en la imposibilidad real de abonar las indemnizaciones, imposibilidad que se liga a una necesaria reserva de poder, en el Estado, aparte de la ley e independiente de la misma. De este modo, el *jus polittiae* viene a ser a modo de los restos heredados del antiguo Estado absoluto. Esta es, en definitiva, la tesis del Chief Justice Taney, en el caso *Peirce versus New Hampshire*, mayo de 1847” (1955a): 43-44, cursivas en el original). Villar hace notar que “la incardinación de las medidas de intervención en el esquema general de la policía administrativa se justifica por la finalidad deseada de evitar problemas de indemnización expropiatoria”, es decir, de configurar desde dentro los derechos de propiedad; ya no se trata de una restricción externa, desde fuera, sino de la delimitación interna de su uso normal (1964b): 253.

<sup>138</sup> Cfr. (1964b): 75.

<sup>139</sup> (1964b): 79, la cursiva es mía.

<sup>140</sup> Explica muy bien Villar cómo en los pliegos de condiciones de ferrocarriles posteriores a la Ley de 13 de abril de 1877 se contienen los elementos redistributivos típicos de las concesiones: subvenciones

del servicio una *caja separada*, un *pool*, entre cuyos miembros se practica una perecuación o equidistribución de beneficios y cargas (“*aequalitas inter onera et beneficia*”), que entronca, como dice Villar, con las viejas concepciones del impuesto<sup>141</sup>. Los ingresos del servicio público son ingresos especiales del Estado, en términos de contraprestación *uti singuli*, no *uti universi* y, por tanto, se justifica que se segreguen de los ingresos presupuestarios y se integren en cajas especiales y separadas, en las que los *paratributos* tienen el papel de un cuasi-precio. Descubrimos así que la redistribución tiene una doble componente: es un precio que pagan los que más tienen por conservar lo que tienen y es una perecuación de beneficios y cargas en el seno de las estructuras productivas. En esto consiste “el manejo distribuidor del servicio”<sup>142</sup>. Esta idea de Villar tiene una potencia explicativa inusitada: el *pool*, la cartelización<sup>143</sup> de productores y consumidores (benedicida por la redistribución) o, si se quiere, la *mutualización* regulatoria constituye una formidable técnica de ingeniería social, donde caben las transferencias coactivas, o sea, las compraventas compulsorias y con precio tasado, que constituyen expropiaciones materiales en las que el *justum pretium* “no responde en absoluto al criterio de coste ni tampoco al criterio de equivalente bilateral económico”<sup>144</sup>, con lo que pasamos de una consideración de justicia conmutativa a una consideración en términos de estricta justicia distributiva, como la teoría aristotélica sobre el *justum pretium* postulaba<sup>145</sup>. Si pensamos en las obligaciones de compra de carbón nacional por las empresas de generación eléctrica españolas a un precio tasado superior al de mercado, tal vez entendamos sin dificultades de qué estamos hablando y su enorme versatilidad: la transferencia es coactiva para quien compra, no para quien vende (que es el verdadero beneficiario de la expropiación), y el justiprecio es diluido como un sobrecoste en la totalidad del *pool* o *mutualidad* eléctrica.

Se trata, por tanto, de una “categoría jurídica y económica”, de “una técnica comercial de coalición de Empresas para evitar el retrasar competencias entre las mismas, caracterizándose por la fusión de todos los beneficios y el reparto proporcional según pacto previo de este fondo común de los beneficios”<sup>146</sup>. En tanto que técnica

---

cruzadas, control de tarifas, proteccionismo y presupuestos (previsión de las aportaciones del Estado a la concesión): cfr. (1975): 704. Este aspecto es muy importante, a nuestro juicio, ya que demuestra que la disciplina presupuestaria se establece, entre otras causas, para asegurar a los concesionarios la percepción de las subvenciones y de las aportaciones debidas por el Estado. Entre regulación y presupuesto existe una constante interrelación, tanto explícita o directa como implícita, potencial o contingente (eventual), que explica toda la dinámica de la actuación pública: el Presupuesto pretende ser aliviado mediante estructuras de gestión de servicios públicos y, en otras ocasiones y al mismo tiempo (en el mismo ejercicio presupuestario), recoge la obligación de aportación de compensaciones para corregir desequilibrios dentro de la estructura organizativa de prestación del servicio.

<sup>141</sup> Cfr. (1950b): 112, 113 y 114, con nota 24. En el mismo sentido, cfr. (1964b): 188-189.

<sup>142</sup> Cfr. (1964b): 115. El funcionamiento del *pool administrativo* en la obra de Villar está explicado también en Ruiz Ojeda (2011a): 248-250.

<sup>143</sup> “Justo precio y transferencias coactivas”, RAP, n. 18 (1955), pp. 69 y 72. Villar habla, en relación con el Estatuto Ferroviario de 1924 como ejemplo de *pool administrativo*, de “un régimen de consorcio y comunidad entre el Estado y las Compañías” ferroviarias concesionarias (1954a): 44.

<sup>144</sup> El párrafo donde se inserta la cita es: “La transferencia coactiva implica, en primer término, una medida de protección al consumidor, pero *puede actuar también como medida de redistribución de las rentas*. Y no ya tanto en un sentido preventivo como en un sentido positivo de alteración de los niveles de rentas existentes. Singularmente, esto ha producido para aquellos casos en que la transferencia coactiva se verifica a precios inferiores al coste. En tales casos el precio justo que la Administración impone al particular destinatario de la Orden no responde en absoluto al criterio de coste ni tampoco al criterio de equivalente bilateral económico” (1955b): 55, la cursiva es mía.

<sup>145</sup> (1955b): 19.

<sup>146</sup> (1954a): 108.

administrativa, “el *pool* supone, en definitiva, una extensión del procedimiento subvencional, pero con la importante y transcendental diferencia de que en estos casos *no es ya la Administración quien costea la diferencia entre el precio de coste y el precio para el consumidor, sino que esta diferencia se regula dentro de la industria de que se trate por transferencias económicas entre particulares operadas a virtud de la coacción administrativa*. Desde el punto de vista de las Empresas, percibir subvenciones del *pool*, es una efectiva prima a la producción; en definitiva, de una subvención especial costeada a cargo de Empresas con beneficios excedentarios”<sup>147</sup>. El *pool* es, en definitiva, un mecanismo de perecuación en el que se lleva a cabo una subvención cruzada en el seno del mismo *pool*, desde los miembros excedentarios hacia los deficitarios. “La técnica del *pool* administrativo implica una forma de obtener el costo de la ayuda económica a las Empresas, no partiendo del Presupuesto general, sino redistribuyendo este coste entre las Empresas afectadas, de tal modo que los superávits de unas compensen los déficits de otras. Tal solución parece exigida en los casos en que la aplicación de las primas o de la técnica subvencional implique un sacrificio del consumidor, teniendo en cuenta el grado de regresividad del sistema fiscal”<sup>148</sup>.

De la pura y simple caja separada, nutrida por el ingreso de tributos afectados<sup>149</sup>, a través del *pool* nos situamos ya en una estructura compleja, estructurada, autonutrient, en la que, a modo de la caverna de Platón, sólo se ven las sombras de los verdaderos fautores de la vida económica real. En el universo *welfariano* de Villar, la subvención indirecta o disfrazada<sup>150</sup> —es decir, sacada del debate fiscal y presupuestario— constituye, en efecto, la técnica *par excellence* de fomento y apoyo al precio político, como si el camuflaje fuera la panacea que todo lo cura, como si la subvención no percibida en cuanto tal hiciese que se produzcan todos sus efectos benéficos y se eliminasen todos sus perjuicios. Es asombrosa la profundidad con la que Villar capta el imaginario colectivo para ofrecernos la praxeología de nuestra cura por sugestión que, en cuanto tal, hace más insostenible, en términos económicos y de legitimación ética, la acción colectiva por el ingente cúmulo de pérdidas que permite transferir, no sólo entre generaciones sino, especialmente, de unas generaciones a otras. Como sabemos, en el seno del *pool* se incuban, concentran y adquieren demoledor volumen las miserias de la equidistribución, hasta que se consigue justamente el efecto contrario: los deficitarios arrollan a los excedentarios y se hacen explícitas —bajo la forma del endeudamiento público no presupuestario—, como diría F. Bastiat, las consecuencias de “la gran ficción

---

<sup>147</sup> (1954a): 109, la cursiva es mía.

<sup>148</sup> (1954a): 113, cursiva en el original.

<sup>149</sup> Sobre la técnica de los ingresos (impuestos y tasas) afectados como soporte de los precios políticos, cfr. (1954a): 32.

<sup>150</sup> La expresión es del propio Villar, que menciona como ejemplos de subvenciones indirectas “los préstamos a interés reducido, las bonificaciones, las exenciones y privilegios fiscales, los préstamos de material o de dinero y toda suerte de facilidades que puedan arbitrarse para aligerar la gestión de la persona subvencionada. Estas facilidades pueden revestir una forma más oculta y constituir así subvenciones disfrazadas” (1954a): 59-60. Es curioso que nuestro autor hable de las subvenciones camufladas en el contexto de los reproches que José Echegaray dedicó a la subvención en el Preámbulo de la Ley de 14 de noviembre de 1868 “que tan graves daños ha causado, [y es] germen inagotable de inmoralidad, y, bajo el punto de vista económico, por todo extremo inadmisibles”; la prohibición legal de subvenciones se justificaba de la siguiente forma: “de esta manera se evitaban para el porvenir consorcios funestos entre el Estado y las Empresas, problemas difícilísimos, reclamaciones de indemnizaciones y tantos y tantos conflictos como han surgido en tiempos pasados, y aun hoy hacen sentir su desoladora influencia” (1954a): 35.

a través de la cual todo el mundo trata de vivir a costa de todos los demás”<sup>151</sup>, o sea, la permanente socialización de pérdidas.

#### IV. CONTRAPUNTO Y REFLEXIONES FINALES

La licencia habitual de conclusiones suele incluir la del contraste de pareceres. Mis discrepancias con Villar Palasí son irrelevantes, más aún en el contexto de un ensayo incompleto sobre su obra y su pensamiento y que sólo pretende ser crítico en el sentido técnico-literario del término, es decir, de explicitación y aclaración de las fuentes. Estimo, no obstante, que sería poco honesto por mi parte dejar totalmente de lado algunos de mis puntos de desacuerdo.

Dice Villar que habría que corregir a Savigny pues, si bien hasta 1900 la vocación del Estado era el Derecho, ahora deberíamos hablar de “la vocación de nuestro tiempo por la economía”<sup>152</sup>. Éste ha sido el *Zeitgeist* desde principios del siglo pasado, en el que los neoclásicos hicieron de la economía política una ciencia y de la política económica una técnica al servicio del poder del Estado, mediante el establecimiento de una relación análoga a la de la física y la ingeniería. Para nuestro autor “No existen ya problemas económicos y sociales que queden en el plano puramente individual”, como lo demuestra la formidable expansión de los fines del Estado y la “captura de nuevas finalidades” basadas en “motivaciones hedonísticas” propias de una visión individual, en la que el *homo oeconomicus* (paradigma antropológico de la economía neoclásica que Villar hace propio), maximizador de utilidad (“la ley del mínimo coste y del máximo beneficio”) decide sobre “el reparto de necesidades individuales y colectivas, según sea más conveniente satisfacerlas de uno u otro modo: El *quantum* de individualismo y el *quantum* de colectivismo normativo son función de factores contingentes, ligados sólo a circunstancias históricas concretas”<sup>153</sup>. Me resulta fácil suscribir buena parte de este planteamiento por dos razones: a) la acción colectiva (todas sus manifestaciones institucionales, entre las que se incluyen tanto los tributos como la regulación) define el contenido de los derechos individuales y les dota de valor; b) que un mismo recurso puede ser producido o intercambiado a través de un mecanismo institucional de acción no colectiva o por otro de acción colectiva. Pero mi principal asimetría intelectual con Villar es estrictamente antropológica, es decir, la misma que respecto de la economía neoclásica: su modelo de *caníbal hobbesiano*, de *depredador insolidario*: “el hombre no es en estos espacios exentos (de la libertad industrial) un ser responsable, razonable e independiente, sino un ser necesitado de dirección”<sup>154</sup>. Es legítimo hacerse la pregunta de a qué hombre se refiere Villar Palasí. Podría ser el empresario, incluso cualquier consumidor o productor, pero no es fácil ver al político profesional, al regulador, al recaudador, tal vez porque la obediencia *welfariana* les asigna una condición distinta, inmune al sentimiento moral del interés propio, fruto de la redención que a sí mismos les confiere la hercúlea lucha por la

---

<sup>151</sup> “El Estado”, traducción del francés de A. Montero, versión mimeo disponible en <http://www.hacer.org/pdf/ElEstado.pdf> (acceso: 6 febrero 2015), originalmente publicado en el *Journal des Débats* del 25 de septiembre de 1848.

<sup>152</sup> (1964b): 52.

<sup>153</sup> (1950b): 94, cursivas en el original.

<sup>154</sup> (1964b): 133.



igualdad entre los demás. A veces Villar se muestra instalado en una utopía que, en cuanto tal, tiene un punto de irracionalidad, en primer lugar, como dice R. Spaemann, “porque la escasez forma parte de las circunstancias ineludibles de un ser finito con una variable estructura de necesidades”<sup>155</sup> y, en segundo término, porque “Cuando la igualdad no se concibe como limitación de la desigualdad, sino como eliminación, resulta imposible distinguirla de la desigualdad”<sup>156</sup>.

A mi parecer, la economía no proporciona por sí sola pautas prescriptivas para la acción colectiva. Los tributos y la regulación tienen como misión formar y mantener grupos sociales; sin redistribución no hay acción colectiva y, por tanto, no hay acción grupal. Aparentemente, construir cualquier forma de cohesión social mediante la violencia y la coacción resulta fácil, pero la experiencia demuestra que eso no puede prevalecer y que las comunidades prósperas son las integradas por hombres libres. Libres porque buscan su propio interés al albedrío y, al mismo tiempo, porque aceptan con la misma libertad las restricciones que conlleva su membrecía, justamente porque les interesa aceptarlas. Esto pone de manifiesto algo que M. Olson dejó claro sobre la acción colectiva, que, aunque se da por sentado que los grupos actúan para la consecución de un interés común a los individuos que lo integran, de la misma manera que los individuos actúan individualmente para la consecución de sus intereses individuales, lo cierto es que, de hecho, los grupos no pueden actuar como tales si no sirven para satisfacer intereses individuales. En el caso de los grupos grandes (*latentes*, en la terminología olsoniana), sus miembros no seguirán un comportamiento de promoción del interés grupal a menos que se acuda a la coacción o se empleen *incentivos adicionales* (que Olson denomina *específicos*) distintos del interés común del grupo<sup>157</sup>. Esos *incentivos específicos* no son más que bienes y servicios que nada tienen de colectivos pero que son producidos mediante instituciones de acción colectiva y buscados racionalmente como tales a través de esos medios; así operan los grupos, así se asientan territorialmente, así se cohesionan. Por lo que concierne a los impuestos y a la regulación como instrumentos de acción colectiva, Villar incide con excepcional acierto sobre las consecuencias que tienen para la configuración de los derechos de propiedad: sin redistribución no hay justicia, sin impuestos y sin regulación no hay civilización ni propiedad<sup>158</sup> y, sin ellas, tampoco hay mercado. Por esto cuesta tanto aceptar que el funcionamiento de las instituciones esenciales del libre mercado conlleve su extinción, que eso exactamente postula el *welfarismo* que, al erradicar los riesgos y las diferencias, pretende que seamos abducidos por un mundo donde nada se produce y nada se intercambia.

Por lo que respecta a un intento de extracto de lo que aquí tratamos, recalquemos que muy poco o casi nada hemos aportado como original, entre otras razones porque buena parte de la literatura jurídico-pública española ya ha glosado, incorporado y desarrollado las ideas de Villar. Para resumir los aspectos del pensamiento villariano a los que hemos

---

<sup>155</sup> “Introducción”, en *Crítica de las utopías políticas*, Eunsá, Pamplona 1980, p. 11.

<sup>156</sup> Spaemann (1980): 13.

<sup>157</sup> Cfr. *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge-Londres 1971, pp. 1-2.

<sup>158</sup> Poco puedo objetar a esto que dice Villar: “Pese a la afirmación tajante de la defensa de la propiedad del particular en todas las Constituciones, lo cierto es que, como ha dicho W. Weber, la propiedad y el patrimonio valen tanto, cuantas posibilidades, por vía positiva o negativa, les ofrezca el orden social”. O a esto otro: “La propiedad, ha indicado Hamann, y con ella todos los derechos patrimoniales, no tienen un contenido rígido, sino, por el contrario, flexible, variante en función de la vinculación social”. Y otra vez: “en el Derecho la propiedad se traduce en una relación cultural (...) que adopta su configuración positiva según la idea cultural dominante en cada tiempo” (1964a): 187 y 188.

prestado más atención, podríamos decir que el precio es el *elemento pasivo* donde se concentra la inevitable e irresistible intervención del poder público, pero un precio *more neoclassicum*, esto es, como un mero agregado de costes, no como una señal de las preferencias de los agentes del mercado. ¿Quiénes determinan los costes, es decir, el valor de las cosas? Una estirpe de esclarecidos divididos en dos bandos: por una parte, aquellos que, directa o indirectamente, gozan de representatividad democrática, es decir, los políticos, y, por otra, los que saben, o sea, los reguladores independientes.

Villar hizo propio el *mainstream* económico de su tiempo y defendió con contundencia la producción intervenida, una especie de subsidiariedad al revés, en la que al mercado sólo le quedan los espacios que, en régimen de precario, el Estado deja sin ocupar. Con su apabullante sabiduría, nuestro autor supo ver la común naturaleza de contraprestación que corresponde tanto a los impuestos como a las tarifas y la imposible separación entre lo voluntario y lo coactivo para otorgar a la redistribución, impositiva o regulatoria, el carácter de clave explicativa de su rico horizonte hermenéutico. Pese a que contribuyó de manera decisiva con sus aportaciones a pulir las técnicas fiscales, su visión del Presupuesto público como “un campo abonado a la cábala legal” y “un conjunto de reglas esotéricas”<sup>159</sup> le llevó a postular, como ya sabemos, la insuficiencia constitutiva de la disciplina presupuestaria, incompatible con las nuevas misiones del Estado intervencionista, obligado a procurar unos mínimos de existencia para sus súbditos, “dato universal” y necesidad inexorable, consistente no tanto en proporcionar seguridad jurídica como “seguridad económica” y “seguridad social”<sup>160</sup>. La confianza absoluta de Villar en la alquimia *welfariana* del control político irrestricto de los precios es el resultado de la desconfianza en el sistema impositivo lastrado, como hemos visto, por la lacra de la regresividad, que la ciencia y la técnica tributarias son incapaces de enmendar, como él mismo se encarga de señalar al referirse a las diferentes oleadas de reformas fiscales en España<sup>161</sup> y como actualmente podemos comprobar en nuestras propias carnes a la luz de las propuestas más recientes de los expertos, que no ven otra solución frente a la ruptura de la balanza fiscal que el incremento de los impuestos más regresivos, los indirectos<sup>162</sup>. Es posible que el buen conocimiento por parte de Villar de los ciclos económicos<sup>163</sup> y del intenso debate de la teoría económica sobre las causas y remedios de las recesiones le hubiese llevado, como buen neoclásico, a desconfiar por principio del mercado y fiarlo todo a los estímulos de la demanda omnipotente, a la eutanasia del rentista por la inflación y los impuestos<sup>164</sup> y a la lucha contra la austeridad en el gasto público para el fomento del consumo, soluciones todas ellas keynesianas,

---

<sup>159</sup> (1966): 11.

<sup>160</sup> (1966): 11, 10 y 13. “En la situación actual de las cosas –concluye–, la intervención del Estado debe ser aceptada por la sencilla razón de que ha llegado a ser inevitable” (1966): 13.

<sup>161</sup> Menciona Villar, entre otras, las reformas tributarias de Flores de Lemus (1950b): 119, 120, 121 y 123 y de Alejandro Mon (1966): 41).

<sup>162</sup> Me refiero al *Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español*, presidida por Manuel Lagares Calvo y constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 2013; el Informe está disponible en [www.minhap.gob.es](http://www.minhap.gob.es) (acceso: 2 abril 2015).

<sup>163</sup> De nuevo resulta abrumadora la formación económica de Villar, por ejemplo, al decir que “El preludio del Estado interventor comienza en España en la época de la Restauración, después de la universal *Great Depression* de 1873, y recoge los frutos de toda una solapada política de expansión del Poder estatal desde comienzos del siglo coincidiendo con el tiempo de la hegemonía de la burguesía de negocios (1874 a 1901). Ferrocarriles, tranvías, puertos, vienen a sumarse ya claramente al acervo de las antiguas regalías” (1964b): 38-39. Sobre la Gran Depresión de 1873, véase el artículo de D.J. Coppock, “The Causes of the Great Depression, 1873-96”, *The Manchester School*, vol. 19, n. 3 (septiembre 1961), pp. 205-232.

<sup>164</sup> Cfr. (1950b): 100-101 y (1952): 27.

como es sabido. Cuanto más se consume, más se produce y más se invierte y, para los keynesianos, esto sucede cuando se incrementan los ingresos estables de la población humilde<sup>165</sup>. “Ahora descubrimos que normalmente (...) la inversión privada no puede intensificarse más que cuando el consumo también aumenta (o se espera que aumente inmediatamente) y que una disminución del consumo, lejos de acelerar la inversión, lo paraliza”, por lo que, en cuanto que seamos conscientes de “que la depresión, el paro y el estancamiento a largo plazo proviene de la desigualdad en la distribución de renta, serán aconsejables las medidas redistributivas, no sólo por razones de justicia social, sino por motivos económicos”<sup>166</sup>. Declara Villar que “el antiguo dilema del reformador social ha quedado así resuelto”<sup>167</sup> y que Keynes, con su economía moderna, nos ha abierto los ojos, al demostrar “que al bajar el consumo, los empresarios bajan necesariamente en su propensión a invertir”<sup>168</sup>.

La falta de un sistema riguroso con el que, como con tanta razón señalaba Nieto, “otros intentan a veces cubrir la vaciedad de contenido”, tiene en la obra de Villar el rango de “glosema insuperado”<sup>169</sup>. Como sucede en muchos otros casos, nuestro autor nos lleva a participar de sus dudas y certezas, a compartir sus perplejidades. Sentimos con él el vértigo de la ingeniería social, de su mecánica, el temblor que nos transmite el funcionamiento de sus resortes, la dialéctica entre lo individual y lo colectivo, entre igualdad y diferencia, dialéctica imprescindible para comprender. No es difícil dejarse llevar por los vuelos utópicos de Villar, empatizar con su empeño por darles encarnadura institucional y sentido causal a través de una síntesis tan poco canónica como sumamente genial. Para quien quiera verlo, Villar se ha erigido en exponente cercano del formidable intento intelectual de sentar las bases teóricas del bienestar con el que la Ilustración pretendió construir su alternativa. Puede que sea un buen momento para practicar, al menos en nuestro entorno más inmediato, un *retour aux sources* en el pensamiento de los mejores iuspublicistas españoles, entre los que Villar ocupa un lugar preeminente, para escrutar sus fundamentos y ejercer con discernimiento un saludable beneficio de inventario. La experiencia nos enseña que libertad y prosperidad crecen y menguan juntas, pero no sólo no sabemos muy bien cómo combinarlas exitosamente, sino que estamos lejos aún, a mi parecer, de explicar satisfactoriamente porqué se da esa curiosa coincidencia.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BASTIAT, F.

—(1848) “El Estado”, traducción del francés de A. Montero, versión mimeo disponible en <http://www.hacer.org/pdf/ElEstado.pdf> (acceso: 6 febrero 2015), originalmente publicado en el *Journal des Débats* del 25 de septiembre de 1848.

BLANC, L.

—(1839) *Organisation du travail*, Bureau de la Société de l'Industrie Fraternelle, París.

---

<sup>165</sup> Cfr. (1952): 30.

<sup>166</sup> (1952): 31-32.

<sup>167</sup> (1952): 32.

<sup>168</sup> (1952): 33.

<sup>169</sup> (1952): 33.

COPPOCK, D.J.

—(1961) “The Causes of the Great Depression, 1873-96”, *The Manchester School*, vol. 19, n. 3 (septiembre 1961), pp. 205-232

DOMINGO OSLÉ, J.

—(1999) *Auctoritas*, Ariel, Barcelona.

EDWARD, C.S.

—(1948) *Liberty Against Government. The Rise, Flowering and Decline of a Famous Juridical Concept*, Louisiana State University Press.

FEITO RODRÍGUEZ, J.L.

—(1999) *Hayek y Keynes: el debate económico de entreguerras. La polémica sobre las causas y remedios de las recesiones*, Círculo de Empresarios, Madrid.

GUILLÉN LÓPEZ, E.

—(2001) “Los parlamentos y el tiempo. El ejemplo inglés hasta la *Revolución Gloriosa*”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nn. 36-37 (2001), pp. 162-194.

HICKS, U.

—(1960) *Hacienda Pública*, Aguilar, Madrid.

HUERTA DE SOTO BALLESTER, J.

—(2014) “La teoría de la eficiencia dinámica”, en *Ensayos de Economía Política*, Unión Editorial, Madrid, pp. 16-64.

HUXLEY, A.

—(1937) *Ends and Means. An Inquiry into the Nature of Ideals and into the Methods Employed for Their Realization*, Harper&Brothers, Nueva York-Londres.

IHERING, R von

—(1871) “Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen”, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatsrecht*, Jena Manke's Verlag.

KORSTANJE, M.

—(2008) “La clase ociosa en Thorstein Veblen”, *Contribuciones a la Economía*, mayo 2008, disponible en <http://www.eumed.net/ce/2008b/> (acceso: 10 marzo 2015).

LÓPEZ RICHART, J.

—(2001) *Los contratos a favor de tercero*, Dykinson, Madrid.

MARSHALL, A.

—(1890) *Principles of Economics*, MacMillan, Londres.

MARX, K.

—(1875) *Crítica al Programa de Gotha*, disponible en traducción al español en <http://literatura.itematika.com/libro/179/critica-del-programa-de-gotha.html> (acceso: 9 marzo 2015).

NIETO GARCÍA, A.

—(1983) (Director) *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

OLSON, M.

—(1971) *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge-Londres.

D'ORS I ROVIRA, E.

—(2002) *Lo barroco*, Tecnos-Alianza, Madrid.

ORTEGA Y GASSET, J.

—(1929) *La rebelión de las masas*, Revista de Occidente, Madrid.

ORWELL, G.

—(1998) *1984*, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Barcelona.

PABLO LLOSAS, H.

—(2005) “Luigi Einaudi como economista del Estado”, *Cultura Económica*, n. 63 (2005), pp. 28-48.

—(2006) “Un grande de las finanzas públicas, Luigi Einaudi”, *Documento de Trabajo no. 62*, agosto 2006, Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de La Plata (Argentina), 24 pp. (disponible en [www.depeco.econo.unlp.edu.ar](http://www.depeco.econo.unlp.edu.ar); acceso: 12 marzo 2015).

RUIZ OJEDA, A.

—(2006) *La concesión de obra pública*, Thomson-Civitas, Madrid.

—(2011a) “Villar Palasí, pionero del Análisis Económico del Derecho Público. (Sus artículos de los años 50 en la RAP)”, en M. Zambonino Pulito (Coordinadora), *Nacimiento y desarrollo de la Administración moderna. La libertad de comercio. Pasado y presente de los grandes maestros del Derecho administrativo contemporáneo. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (San Fernando, 5 de febrero de 2010)*, IAAP, Sevilla, pp. 237-261.

—(2011b) “La regulación económica y sus eslabones perdidos”, en J.M. de la Cuétara Martínez, J.L. Martínez López-Muñiz y F.J. Villar Rojas (Coordinadores), *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, La Ley, Madrid, pp. 1197-1225.

—(2011c) “How Workable is Pro-Competitive Regulation”, mimeo, Comunicación presentada al VIII Harvard Course on Law and Economics, 17-20 octubre 2011, 13 pp., disponible en <http://aro-publiclaweco.blogspot.com.es> (acceso: 9 abril 2015).

—(2012a) “José Luis Villar Palasí: *In Memoriam*”, RAP, n. 188 (mayo-agosto 2012), pp. 9-13.

—(2012b) “Sentido y funcionalidad de la *regulación pro-competitiva*: una aproximación histórico-crítica”, en A. Ruiz Ojeda (Director), *Fundamentos de regulación y competencia. (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*, Iustel, Madrid 2012, pp. 211-270.

—(2014) “En el diván del *ecoanálisis*. (Cautelas supuestamente útiles para iuspublicistas económicos)”, en J.E. Soriano García (Director) y M. Estepa Montero (Coordinador), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. II (Garantías del ciudadano en el régimen administrativo), Iustel, Madrid, pp. 2099-2138.

—(2015) “La actividad administrativa redistribuidora: lo viejo y lo muy viejo”, en A. Ruiz Ojeda (Director) y M.R. Zamora Roselló (Coordinadora), *Regulación y competencia en Servicios de Interés Económico General (SIEG): Análisis sectoriales y comparativos*, Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga, Málaga, pp. 6-12.

SALERNO, J.T.

—(2002) “Friedrich von Wieser and Friedrich A. Hayek: The General Equilibrium Tradition in Austrian Economics”, *Journal des économistes et des études humaines*, vol. 12 (junio-septiembre 2002).

SOLJENITSIN, A.

—(1974) *Archipiélago Gulag*, Plaza&Janés, Barcelona.

SPAEMANN, R.

—(1980) *Crítica de las utopías políticas*, Eunsas, Pamplona.

VILLAR PALASÍ, J.L.

—(1950a) “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3, pp. 53-129.

—(1950b) “Observaciones sobre el sistema fiscal español”, *Revista de Administración Pública*, n. 4, pp. 93-128.

—(1951) “La eficacia de la concesión y la cláusula *sin perjuicio de tercero*”, *Revista de Administración Pública*, n. 5, pp. 147-234.

—(1952) *La tributación en el Presupuesto español*, Ateneo de Madrid (Colección *O Crece O Muere*), Madrid.

—(1954a) “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, *Revista de Administración Pública*, n. 14, pp. 11-122.

—(1954b) *La evolución del justo precio en el Derecho administrativo*, Tesis Doctoral, Universidad Central de Madrid.

—(1955a) “Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado”, *Revista de Administración Pública*, n. 16, pp. 11-83.

—(1955b) “Justo precio y transferencias coactivas”, *Revista de Administración Pública*, n. 18, pp. 11-72.

—(1957) “Fisco *versus* Administración. La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas”, *Revista de Administración Pública*, n. 24, pp. 11-38.

—(1963) “El perenne milagro del Derecho”, en *Atlántida. Revista del Pensamiento Actual*, n. 3, pp. 333-336.

—(1964a) “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, *Revista de Administración Pública*, n. 43, pp. 161-194.

—(1964b) *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

—(1965) “Dante, el Derecho y la Justicia”, *Atlántida. Revista del Pensamiento Actual*, n. 18, pp. 607-633.

—(1966) “La dinámica del principio de legalidad presupuestaria”, *Revista de Administración Pública*, n. 49, pp. 9-38.

—(1968a) *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid.

—(1968b) Prólogo a *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, pp. V-XXIII.

—(1975) “Concesiones administrativas”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix, S.A., vol. IV, Barcelona, pp. 684-770.

—(2001) *Técnicas remotas del Derecho administrativo*, INAP, Madrid.

WAPSHOTT, N.

—(2012) *Keynes vs Hayek: El choque que definió la economía moderna*, Deusto, Madrid.